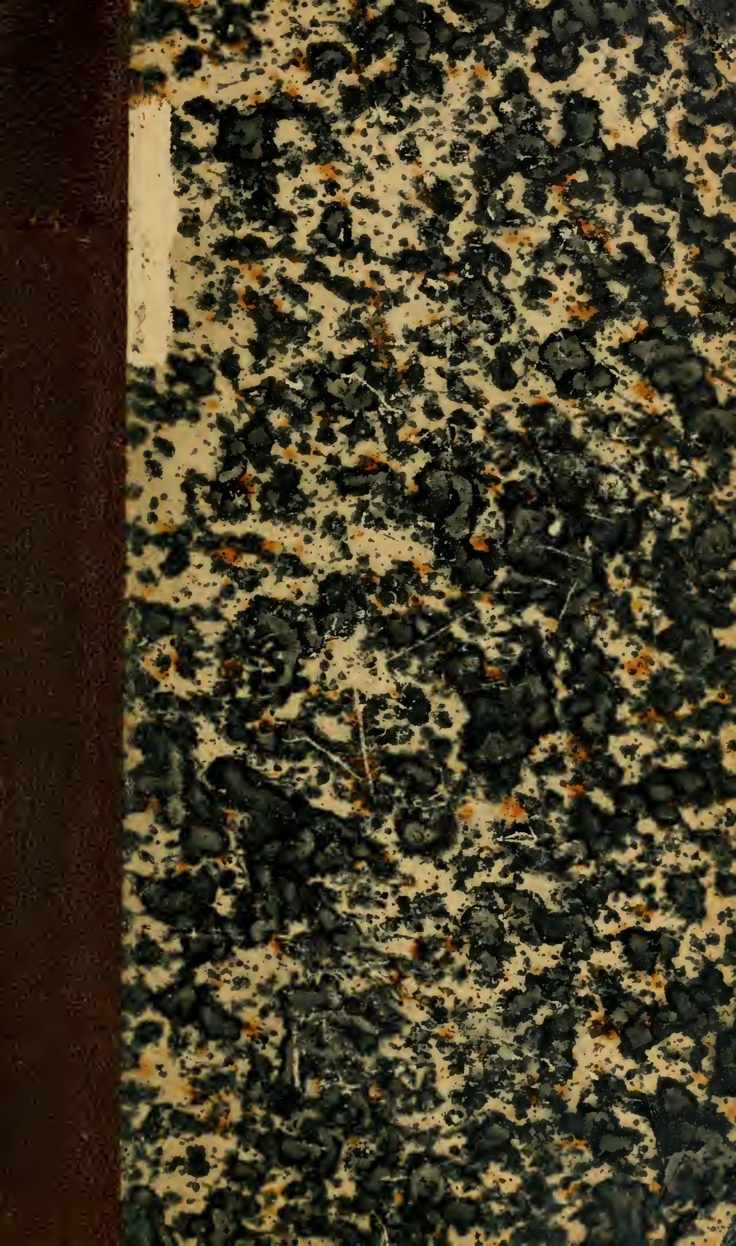
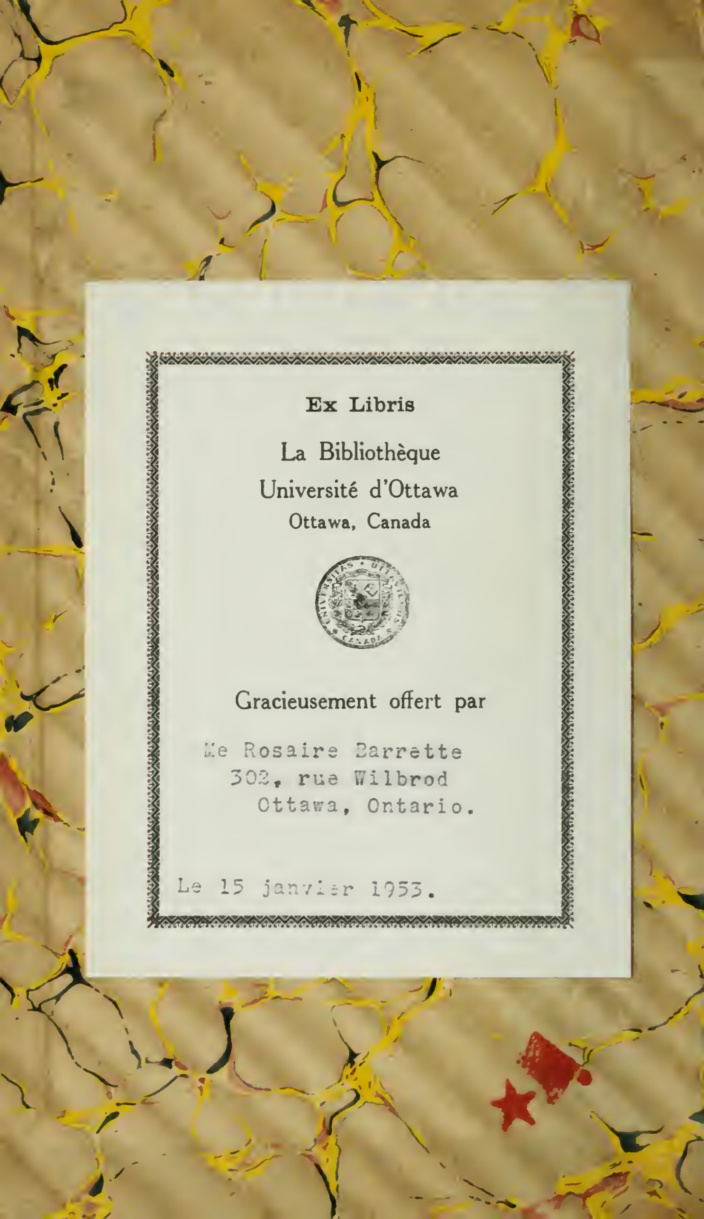
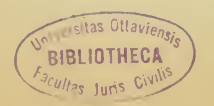








COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

IX

IMPRIMERIE GÉNÉRALE DE CH. LAHURE
Rue de Fleurus, 9, à Paris

TRAITÉ

DE LA

DISTINCTION DES BIENS;

—

DE LA PROPRIÉTÉ;

—

DE L'USUFRUIT
DE L'USAGE ET DE L'HABITATION;

PAR

C. DEMOLOMBE

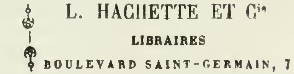
DOYEN DE LA FACULTÉ DE DROIT
ANCIEN BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS A LA COUR IMPÉRIALE DE CAEN
OFFICIER DE LA LÉGION D'HONNEUR.

TROISIÈME ÉDITION.

TOME PREMIER

PARIS

AUGUSTE DURAND — L. HACHETTE ET Cie



LIBRAIRE — LIBRAIRES
RUE DES GRÈS, 7 — BOULEVARD SAINT-GERMAIN, 7

1866

OBSERVATIONS

CONCERNANT

LES CITATIONS DES ARRÊTS ET DES AUTEURS, ET LES TABLES.

I. Cet ouvrage renvoie, pour l'indication des arrêts, soit au recueil de MM. Devilleneuve et Carette, soit à celui de MM. Dalloz, soit au *Journal du Palais*. Mais, afin de rendre les recherches aussi promptes et aussi sûres que possible pour tous ceux qui ne possèdent que l'un de ces trois recueils de jurisprudence, les arrêts sont, en outre, indiqués par leurs dates et par les noms des parties, ce dernier mode de citation étant de tous le plus commode et le plus certain.

Le recueil de MM. Devilleneuve et Carette est ainsi indiqué : Dev. — Celui de MM. Dalloz : D. — Le *Journal du Palais* : *J. du P.*

II. Les différents auteurs sont cités par l'indication du volume et du numéro, soit de l'ouvrage lui-même, soit de la page, lorsqu'il n'y a point de numéros.

Les citations de Delvincourt se rapportent à l'édition de 1819 ; de Toullier, à l'édition de 1830, et aux notes de M. Duvergier sur l'édition de 1846 ; de M. Duranton, à l'édition de 1844.

III. Deux tables se trouvent à la fin de chaque volume :

La première est une table des matières dans l'ordre où elles sont traitées ;

La seconde, une table numérique des articles du Code Napoléon, qui, par ses renvois aux pages et aux numéros du volume où chacun des articles est expliqué, facilite les recherches et fait, en quelque sorte, l'office d'un commentaire.

IV. Chacun des traités dont se compose le *Cours de Code Napoléon* est, en outre, suivi d'une table analytique et alphabétique.

COURS

DE

CODE NAPOLÉON.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

EXPOSITION.

SOMMAIRE.

1. — Objet du livre II du Code Napoléon.
2. — Suite.
3. — Objet du livre III.
4. — On s'est accoutumé à dire, d'après les lois romaines, que le droit a trois objets : les personnes, les choses, les actions. — Cette classification est-elle exacte, et doit-elle être encore adoptée aujourd'hui?
5. — Le Code Napoléon ne s'occupe des choses qu'autant qu'elles peuvent revêtir la qualité de *biens*, c'est-à-dire qu'autant qu'elles peuvent entrer dans le patrimoine privé du citoyen.

1. — Nous venons de nous occuper, séparément et principalement, *des personnes*, dans le livre I du Code Napoléon.

Nous allons maintenant examiner, séparément aussi et principalement, dans le livre II, ce qui concerne *les biens*.

2. — Le but de ce second livre, est, en effet, de déterminer :

1° Le caractère juridique des biens, et leurs différentes espèces ;

2° Les différents droits, dont les biens peuvent être l'objet.

3. — Le livre III du Code Napoléon nous apprendra ensuite les manières, dont la propriété des biens peut s'acquérir et se transmettre (*voy.* notre tome I, n° 131).

4. — Nous ne mentionnons ici que *les personnes* et *les biens*.

Les jurisconsultes romains ajoutaient *les actions ;* et le droit avait ainsi trois objets : *personæ*, *res*, *actiones* (Inst., lib. I, tit. II, § 12).

Est-ce à dire que cette division ne soit plus exacte aujourd'hui ?

Il faut s'entendre :

S'agit-il des *actions* considérées comme garantie des droits de la personne, comme mode d'exercice et de réclamation judiciaire de ces droits?

Il est évident que, sous ce rapport, l'ancienne division est fondée sur la nécessité même; qu'elle dérive de cette maxime sociale que l'on ne peut pas se faire justice à soi-même, et qu'elle est, sous ce rapport, de tous les pays et de tous les temps. Seulement, chez nous, ce troisième objet du droit, ainsi envisagé, n'est pas traité dans le Code Napoléon ; il fait l'objet d'un code spécial (le Code de la procédure).

Que si, au contraire, on emploie le mot *action* dans le sens où il représente le droit de la personne sur un bien, alors les *actions* ne forment plus un objet spécial et distinct des biens auxquels elles s'appliquent; elles s'y confondent, ou du moins elles ne constituent elles-mêmes qu'une espèce de biens, les biens incorporels (*infra*, n° 338).

Il est donc vrai de dire que le Code Napoléon n'a que deux objets : *les personnes* et *les choses*.

5. — Et encore ne s'occupe-t-il des choses qu'autant qu'elles peuvent revêtir la qualité de *biens*, c'est-à-dire qu'autant qu'elles peuvent entrer dans le patrimoine privé du citoyen.

Nous verrons que les choses qui ne sont pas susceptibles de cette appropriation exclusive, font l'objet d'une autre espèce de droit, du droit public et administratif, et sont en effet régies par des lois spéciales.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

SOMMAIRE.

6. — Division générale.

6. — Ce titre premier considère les biens sous un double point de vue :

1° D'une manière absolue, dans leur nature constitutive et dans leurs différentes espèces ;

2° D'une manière relative, dans leurs rapports avec ceux qui les possèdent.

CHAPITRE PREMIER.

DES BIENS CONSIDÉRÉS DANS LEUR NATURE CONSTITUTIVE ET DANS LEURS DIFFÉRENTES ESPÈCES.

SOMMAIRE.

7. — Division.

7. — Qu'est-ce qu'un *bien* dans le droit ?

Et quelles sont les différentes espèces de biens ?

Voilà les deux questions, que nous avons d'abord à résoudre.

SECTION I.

QU'EST-CE QU'UN BIEN EN DROIT ?

SOMMAIRE.

8. — Quelle est, dans la langue du droit, la signification du mot *bien* ?
9. — Il ne faut pas confondre les biens proprement dits avec les choses ni même avec les droits.

8. — On désigne sous le nom de *biens*, dans la langue des jurisconsultes, les choses qui sont susceptibles de procurer à l'homme une utilité exclusive et de devenir l'objet d'un droit de propriété.

9. — Il ne faut pas confondre les *biens*, ainsi définis, avec les *choses* ni même avec les *droits*.

Le mot *choses*, dans la flexibilité indéfinie de ses acceptions, comprend tout ce qui existe, non-seulement les objets qui peuvent devenir la propriété de l'homme, mais même tout ce qui, dans la nature, échappe à cette appropriation exclusive : l'air, la mer, le soleil, etc. Aussi tous les biens sont-ils des *choses*, quoique toutes les choses ne

soient pas des *biens;* et voilà ce qui explique comment les jurisconsultes et le législateur lui-même désignent très-souvent les *biens* sous la dénomination de *choses* (art. 544, 546, 549, 551, etc., etc.).

La *chose* est le genre ; le *bien* est une espèce.

10. — Le mot *droits* ne saurait être non plus considéré comme absolument synonyme du mot *biens,* dans le sens spécial et technique où nous devons désormais l'employer.

Il y a des droits, et des plus précieux et des plus importants, qui ne constituent pas, sous ce rapport, des *biens.*

Tels sont :

1° Certains droits qui ont leur principe dans l'existence même de l'individu auquel ils appartiennent ; les droits, par exemple, qui ont pour objet la liberté, l'honneur et le corps même de la personne ;

2° Certains droits de puissance, et en quelque sorte de possession, qui appartiennent à une personne sur une autre personne, comme ceux qui résultent de la puissance maritale et de la puissance paternelle.

Nous n'ignorons pas que l'on a rangé ces sortes de droits dans la catégorie des biens, que l'on a même appelé *biens innés,* ceux des droits qui se confondent avec l'existence de la personne, et qui ont pour objet son individualité même, et que l'on a été aussi jusqu'à enseigner que les personnes peuvent, tout autant que les choses, constituer des *biens.*

Un bien, a-t-on dit, est tout ce qui peut procurer à l'homme une *utilité* quelconque, non pas seulement une utilité matérielle, appréciable en argent et vénale, mais même aussi une utilité morale, susceptible d'augmenter, sous quelque rapport que ce soit, son bien-être ; or, les avantages résultant des rapports personnels entre époux ou entre parents et enfants, procurent certainement à l'homme une grande utilité morale ; donc, ces rapports-là,

ou plutôt les personnes elles-mêmes qui en sont l'objet, forment pour lui des *biens* (Zachariæ, t. I, p. 331, 332).

11. — Notre intention n'est pas d'engager ici une controverse philosophique, ni moins encore une vaine dispute de mots.

Philosophiquement sans doute, et dans son acception la plus élevée, le mot *bien* comprend tout ce qui peut procurer à l'homme une satisfaction quelconque, morale ou matérielle. C'est en ce sens que l'on dit que la santé du corps est un bien, que l'honneur est le premier des biens, etc.

Sans doute encore, tous les droits, quels qu'en soient la nature et l'objet, sont garantis et protégés par la puissance publique.

Les lois protégent les personnes, leur corps même, leur liberté, leur honneur; et si les personnes sont lésées sous ces rapports, par quelque délit ou quasi-délit, l'action en dommages-intérêts pécuniaires, qui leur est ouverte, constitue alors un bien (*voy.* notre tome III, n° 30).

Pareillement les lois protégent les droits résultant de la puissance maritale et de la puissance paternelle; et nous avons nous-même pensé que les prérogatives attachées à ces deux pouvoirs, pouvaient être réclamées par voie d'exécution forcée (*voy.* notre tome IV, n° 100, et notre tome VI, n° 307).

Mais il ne s'ensuit nullement que ces sortes de droits puissent être rangés dans la classe des *biens*, suivant l'acception spéciale et technique de ce mot.

Tous les biens, dit l'article 516, sont meubles ou immeubles; or, il est clair que les droits dont il s'agit, les droits qui ont pour objet le corps même de l'individu, sa liberté, son honneur, ne sont ni meubles ni immeubles; donc, ils ne sont pas des *biens*, d'après l'article 516 du Code Napoléon, puisqu'il est impossible de les faire rentrer dans cette classification qui comprend *tous* les biens.

Quiconque s'est obligé personnellement, dit l'article

2092, est tenu de remplir son engagement sur *tous* ses biens; or, il est clair que les droits, dont il s'agit, ne forment pas le gage des créanciers ; donc, ils ne sont pas des biens, d'après l'article 2092 du Code Napoléon (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 3).

12. — Le dernier argument prouve, en outre, que cette thèse, tout abstraite et métaphysique qu'elle paraisse, n'est pas néanmoins dépourvue d'importance, au point de vue même de la pratique.

Car si la doctrine que nous venons d'examiner, était vraie, les créanciers pourraient s'en faire un puissant moyen pour soutenir qu'ils sont recevables à exercer, au nom de leur débiteur, ces sortes de droits, c'est-à-dire les droits même le plus exclusivement attaché à sa personne (*voy.* notre tome V, n° 282, et notre tome VI, n° 592).

Ce sont donc là des droits d'une nature toute spéciale et régis par un ordre de principes tout différent; ce ne sont pas des *biens* proprement dits, c'est-à-dire des choses qui fassent partie de notre patrimoine, et qu'il soit possible, par exemple, de comprendre dans un inventaire.

13. — Est-il besoin d'ajouter que sous aucun rapport, en effet, l'homme lui-même, la personne elle-même de l'homme, ne saurait être considérée comme un *bien?*

Nous n'avons pas à nous occuper ici de l'esclavage, que nos lois ne reconnaissent pas, du moins sur le territoire continental de la France (*voy.* L. du 28 septembre, 6 octobre 1791, et notre tome I, n° 133, art. 1; ajout. le décret du 27 avril 1848).

L'homme sans doute peut contracter des obligations personnelles, des obligations de faire ou de ne pas faire; il peut louer son industrie; il peut s'engager au service d'un autre; et les différents droits qui résultent de ces obligations, constituent des *biens* pour celui au profit duquel elles ont été contractées.

Mais ce n'est pas la personne même du débiteur qui est l'objet de ce bien, quoique l'exécution de l'obligation

puisse être réclamée personnellement contre lui; aussi nos lois déclarent-elles nulle, comme contraire à l'ordre public, toute convention ou clause quelconque, dont le résultat serait de porter atteinte au principe sacré de la liberté de l'homme (comp. art. 686, 1142, 1780, 2063).

14. — Et puisque la personne ne saurait être considérée comme un bien, il faut en conclure que ses aptitudes, innées ou acquises par le travail, son talent, son industrie, ne sont pas non plus des biens; car ces aptitudes sont des qualités essentiellement inséparables de la personne, et qu'il est impossible de concevoir distinctes et en dehors d'elle; ou plutôt c'est la personne elle-même, c'est son intelligence, son imagination, etc.

Nous avons eu déjà l'occasion de faire l'application de ces importantes vérités, en examinant la question de savoir à qui appartiennent les bénéfices, qui sont le produit de l'industrie de la femme, lorsque deux époux sont mariés sous le régime exclusif de communauté ou sous le régime dotal, avec constitution en dot de tous les biens présents et à venir (*voy.* notre tome IV, n°s 314, 315).

« Les termes de *biens meubles et immeubles*, disent MM. Championnière et Rigaud, repoussent toute équivoque; le *travail* n'a jamais été rangé dans la classe des biens; on en trouve la preuve dans la loi même, qui caractérise le louage. Il y a, selon cette loi (art. 1708) deux espèces de louage, celui des *choses* et celui d'*ouvrage;* donc, l'ouvrage et la chose sont différents. Or, à la chose seule peut convenir la dénomination de bien. Assurément celui qui loue tous ses biens meubles et immeubles, n'y comprend point ses actions et ne compromet pas sa liberté. » (*Des droits d'enregistr.*, t. II, n° 1478; *voy.* aussi art. 1833).

15. — Nous disons que les biens sont des choses qui peuvent être utiles à l'homme pour la satisfaction de ses besoins ou de ses jouissances.

On a fait remarquer que le mot *bien* n'exprime, sous ce rapport, qu'une abstraction, qu'il désigne beaucoup moins la chose elle-même qu'une simple qualité de cette chose, c'est-à-dire l'utilité qu'elle procure à la personne et le résultat des droits dont elle est l'objet (Zachariæ, t. I, p. 337).

Cela est vrai; mais cette acception, ou plutôt cette dénomination, consacrée par les siècles, n'en représente pas moins, avec une grande exactitude, les choses elles-mêmes sous le rapport où la science du droit les considère et les apprécie.

16. — Ce caractère d'*utilité* est ce qui distingue, en effet, essentiellement les *biens;* et c'est même de là que leur nom paraît être venu, du mot *bonum*, qui exprime l'idée de bonheur, de bien-être. Écoutons le jurisconsulte Ulpien :

« .... bona ex eo dicuntur, quod beant, id est beatos « faciunt; beare enim est prodesse.... » (L. 49, ff. *de verb. signif.*).

17. — De ce principe résultent deux conséquences importantes et que voici :

1° Il n'y a de *bien*, pour nous juriconsultes, que ce qui peut servir à l'homme, être employé à ses besoins, à ses usages, à ses plaisirs, que ce qui peut enfin entrer dans son patrimoine pour l'augmenter et l'enrichir.

Et c'est en cela, comme nous venons de le dire, que les expressions *biens* et *choses* ne sont pas synonymes.

La loi romaine désignait encore les *biens*, dans cette acception juridique, sous le nom de *pecunia*, qui comprenait ainsi non-seulement les valeurs monétaires, mais toutes celles qui étaient susceptibles d'une appropriation privée; et voici en quels termes elle signalait fort exactement la différence qui distingue les *choses* d'avec *les biens* proprement dits :

« Rei appellatio latior est quam pecuniæ, quæ etiam « ea, quæ extra computationem patrimonii nostri sunt

« continet; quum pecuniæ significatio ab ea referatur, quæ « in patrimonio sunt. » (L. 5, § 1, ff. *de verb. signif.*).

18. — 2° Par suite, nous apprécions les biens, nous les qualifions beaucoup moins d'après leurs éléments matériels et physiques que d'après le genre d'utilité et de service qu'il peuvent nous procurer dans l'ordre de nos besoins.

Tous ces usages si divers et si nombreux auxquels les biens sont employés, toutes ces fonctions si variées qu'ils remplissent dans nos habitudes sociales, dépendent assurément beaucoup de leur substance propre, de leur substance constitutive et élémentaire; et sous ce rapport, il est impossible, en effet, que la science du droit ne tienne pas elle-même grand compte de la composition physique des corps.

C'est ainsi qu'elle traite différemment les biens qui, par leur nature, sont transportables (les meubles) et les biens, au contraire, qui ne peuvent pas être matériellement déplacés (les immeubles).

C'est ainsi que les biens qui se consomment par le premier usage qu'on en fait, ne sauraient être gouvernés par les mêmes règles que les biens, dont l'existence matérielle résiste et survit à cet usage.

C'est ainsi même qu'entre deux objets ayant la même forme, le même nom, la même destination, et constituant dès lors deux biens pareils, c'est-à-dire deux objets également appropriés aux mêmes usages, au même service, la différente composition des corps, précieuse dans l'un et commune dans l'autre, produira certainement aussi, malgré cette identité de forme, de nom et de destination, des différences considérables pour le droit.

Cette première considération, celle qui se déduit des éléments constitutifs de la chose et de ses propriétés physiques, cette considération, dis-je, a donc incontestablement aussi son importance, lorsqu'il s'agit d'apprécier et de qualifier juridiquement un *bien*.

19. Toutefois cette considération n'est pas la seule; il faut même ajouter qu'elle n'est pas, à beaucoup près, en droit, la principale ni la plus décisive.

Ce qui nous détermine surtout dans le droit, c'est la forme extérieure de la chose, sa forme distinctive et organisatrice, cette forme caractéristique qui la différencie essentiellement des autres choses, qui la rend spécialement propre à un certain usage, à une certaine fonction, et qui fait qu'elle est apte, à l'exclusion des autres choses différemment conformées, à nous rendre déterminément un certain genre de service, à nous procurer un certain genre d'utilité.

Voilà, pour nous, principalement et avant tout, la *substance* de la chose, non pas, comme pour la physique ou la chimie, la substance matérielle et élémentaire, mais cette *substance* juridique qui constitue un certain être, désigné sous un certain nom, revêtu d'une certaine forme, spécialement propre à remplir telle ou telle destination.

Aussi pouvons-nous formuler très-exactement notre règle, avec ces paroles du poëte :

Forma dat esse rei[1] *!...*

20. — Voilà une maison.

Si vous demandez à nos savants voisins de la Faculté des sciences ce que c'est, ils vont de suite se mettre à la décomposer, à l'analyser, et à vous dire : ceci est de la pierre, cela du bois, puis du fer, puis de l'ardoise, etc.

Ce qu'un jurisconsulte vous répondra, c'est bien plus simple : une maison est une maison! c'est-à-dire un être ayant telle forme distinctive et caractéristique, qui le distingue essentiellement des autres choses, et qui le

1. « Un bloc de marbre était si beau
Qu'un statuaire en fit l'emplette.
Qu'en fera, dit-il, mon ciseau?
Sera-t-il dieu, table, ou cuvette?
Il sera dieu.... »

rend spécialement propre à tel usage pour les besoins de l'homme.

De sa composition matérielle, de la pierre, du fer, du bois, le jurisconsulte n'a point à s'en occuper sous ce rapport; il n'a pas à y chercher sa réponse à la question proposée, de savoir quel est ce *bien*, et comment il faut le qualifier (*voy.* notre tome V, n° 524).

21. — C'est surtout dans l'appréciation des événements qui peuvent produire l'altération de la substance de la chose, sa transformation ou sa perte, que cette distinction entre la substance physique et la substance juridique joue souvent un très-grand rôle.

D'une part, il peut arriver que la substance naturelle et physique d'une chose ait complétement péri, et que néanmoins la substance civile et juridique soit toujours demeurée la même.

Et, d'autre part, la substance juridique et civile pourrait avoir cessé d'être, tandis que la substance physique et naturelle de la chose continuerait toujours d'exister.

Supposez qu'un navire, un moulin ou toute autre construction ait été l'objet de tant de réparations successives, qu'il n'y reste plus rien des anciens éléments dont il avait été d'abord composé.

La substance physique a péri sans doute; elle a été complétement changée, renouvelée, mais la substance juridique est au contraire toujours restée la même; c'est toujours le même être, le même navire, le même moulin, la même construction; c'est toujours enfin le même *bien*; et il aura pu conserver son nom, comme il a conservé sa forme et sa destination.

22. — Mais voici que ce moulin, ou ce navire, ou cette maison sont détruits, désassemblés, démolis.

Physiquement, la substance est toujours là, et les éléments naturels n'ont pas changé.

Civilement, la substance a cessé d'être; elle a été dé-

truite avec la forme caractéristique et distinctive qui la constituait essentiellement. Il est vrai qu'il y a encore là une espèce de biens : des pierres, du bois, du fer, des matériaux enfin, propres à un grand nombre d'usages, et d'une destination encore indéterminée; mais, plus de moulin, plus de navire, plus de maison; ce bien-là, il a péri !

23. — Nous croyons qu'il serait impossible d'exprimer cette doctrine avec plus d'énergie et de netteté que ne l'ont fait les jurisconsultes romains, dans leur admirable langue.

« Materia legata, navis armariumve ex ea factum, non « vindicetur.

« Nave autem legata dissoluta, neque materia, neque navis debetur.... » (L. 88, §§ 1 et 2, ff. *de legat.* 3°).

Et pourquoi celui auquel la *matière* avait été léguée, n'aura-t-il pas droit au navire qui a été fait avec cette matière? Pourquoi celui auquel le navire avait été légué, n'aura-t-il pas droit à la matière, *dissoluta nave ?*

Écoutez :

« .... Quum id, quod testamento debetur, *in sua « specie non permanserit....* » (L. 6, § 1, ff. *de auro, argento*, etc.)

« ....*Nam, mutata forma, prope interemit substantiam rei....* » (L. 9, § 3, ff. *ad exhibendum;* ajout. L. 10, § 7, ff. *quib. mod. ususfructus.*)

24. — Cette doctrine recevait, chez les Romains, de nombreuses et importantes applications :

Soit, comme nous venons de le voir, en matière de legs (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, tome V, n° 346);

Soit en matière de *spécification*, où Proculus et ses disciples déclaraient toujours l'artisan, le spécificateur, propriétaire du nouvel être qu'il avait créé avec la matière d'autrui ; tandis que l'école des Sabiniens distinguait si cette matière était ou n'était pas susceptible d'être rendue

à sa première forme (Inst., lib. II, tit. I, § 26 ; *voy.* chez nous les articles 570, 571, 572) ;

Soit enfin en matière d'usufruit (Inst., lib. II, tit. II, § 3).

25. — Nous verrons si ces différentes applications doivent encore être faites aujourd'hui (comp. art. 566, 578, 624, 1042, 1110, 1302, etc.).

Le moment n'est pas venu d'entrer, à cet égard, dans des développements, qui seront mieux placés, lorsque nous aborderons les différentes matières auxquelles ces applications pourraient convenir.

Mais nous avons cru devoir insister sur cette théorie et la mettre dès à présent en relief ; car elle renferme précisément la réponse à la question que nous nous sommes proposé ici de résoudre : qu'est-ce qu'un bien ?

26. — Concluons donc que pour apprécier et qualifier un *bien*, dans le droit, il faut beaucoup moins s'arrêter aux éléments matériels de la chose, qu'à sa conformation extérieure et à la destination qui en résulte.

SECTION II.

QUELLES SONT LES DIFFÉRENTES ESPÈCES DE BIENS?

SOMMAIRE.

27. — Les biens sont de différentes espèces. — D'où dérivent ces différences ? et quelle en est l'importance ?
28. — Le Code Napoléon ne renferme à cet égard aucune classification, ni même aucune énumération complète. — Il ne s'occupe, directement du moins, que de la distinction des biens en meubles et en immeubles.
29. — Énumération des autres espèces de biens, qu'il faut encore distinguer.
30. — Transition.

27. — Les biens sont de plusieurs espèces ; et les différences qui existent entre eux sous ce rapport, résultent soit de leurs éléments physiques et de leurs qualités naturelles, soit de leurs qualités légales et de leur nature juridique, c'est-à-dire des distinctions que la loi a établies dans l'intérêt des relations sociales et pour la plus grande satisfaction des besoins de l'homme.

Ces distinctions étaient, dans notre ancien droit, nombreuses et compliquées ; le régime féodal, avec tout son cortége, les dîmes, les fiefs, les censives, les rotures, etc., avait engendré entre les biens une foule de divisions et de subdivisions.

La révolution profonde qui s'est opérée depuis 1789 dans l'organisation de la propriété en France, et aussi dans les lois constitutives de l'état des personnes, a considérablement simplifié ce sujet.

Pourtant les distinctions qui existent aujourd'hui entre les biens, ont encore la plus grande importance ; on les retrouve pour ainsi dire à chaque pas dans la science du droit ; elles ne sont pas non plus seulement doctrinales ; elles présentent au contraire une grande utilité pratique ; car les différentes espèces de biens ne sont pas toutes, à beaucoup près, gouvernées par les mêmes règles.

28. — Le Code Napoléon néanmoins ne renferme, à cet égard, aucune classification, ni même aucune énumération méthodique et complète ; dans ce titre même, consacré à la *distinction des biens*, il ne s'occupe directement du moins, que de la division des biens en meubles et en immeubles ; division fondamentale sans doute, mais qui n'est pas la seule.

Il en existe encore plusieurs autres, qui pour n'avoir pas été l'objet de dispositions législatives spéciales, n'en sont pas moins certaines : et parce qu'elles résultent de la nature des choses, et parce que le Code Napoléon lui-même, en beaucoup d'endroits, les reconnaît et s'y réfère.

29. — C'est ainsi : 1° que les biens sont corporels ou incorporels ;

2° Qu'ils se consomment ou ne se consomment pas immédiatement par l'usage ;

3° Qu'ils sont fongibles ou non fongibles ;

4° Divisibles ou indivisibles ;

5° Principaux ou accessoires ;

6° Susceptibles ou non susceptibles d'une assiette fixe et d'une situation déterminée;

7° Enfin on distingue aussi les biens qui forment un objet particulier de ceux qui constituent une universalité.

30. — Nous allons exposer d'abord les caractères distinctifs de ces différentes espèces de biens, dont le Code Napoléon n'a pas donné des définitions doctrinales.

Puis, nous reviendrons à l'importante distinction des biens en meubles et en immeubles, la seule que le Code ait mise tout à fait en relief.

1° *Des biens corporels ou incorporels.*

SOMMAIRE.

31. — Définition des biens corporels et des biens incorporels.
32. — Appréciation de la division des biens en corporels et incorporels.
33. — Suite. — Pourquoi la *propriété*, c'est-à-dire le droit lui-même de propriété, n'est-il pas rangé au nombre des biens incorporels?
34. — Suite.
35. — Suite.
36. — Suite.
37. — Suite. — Conclusion.
38. — Indication des articles du Code Napoléon qui rappellent la distinction des biens corporels et incorporels.
39. — Exemples des plus importantes applications de cette distinction.

31. — Les biens, disons-nous, sont corporels ou incorporels.

Les biens corporels sont ceux qui ont une existence matérielle, visible, palpable, *quæ tangi possunt:* un champ, une maison, un cheval, toutes les choses enfin qui tombent sous nos sens, *et aliæ res innumerabiles* (Inst., lib. II, tit. II, § 1).

Les biens incorporels au contraire sont ceux qui n'ont pas d'existence extérieure, et qui ne peuvent être perçus que par l'intelligence, *quæ tangi non possunt.* Tels sont tous les droits, *ea quæ in jure consistunt* (Inst., *loc. supra cit.*, § 2) : les droits d'hérédité, d'usufruit, de servitude, les créances, tous les droits enfin sans exception; car il

y a une sorte de pléonasme à dire : *les droits incorporels* (*voy.* l'intitulé du chapitre VIII du titre VI du livre III du Code Napoléon).

32. — Cette division des biens est très-ancienne; elle a été transmise par le droit romain à notre ancienne jurisprudence française, d'où elle a passé dans notre Code Napoléon.

On a dit « qu'elle dérivait de la nature des choses, et que les lois n'y pouvaient rien changer. » (Duranton, t. IV, n° 11.) « Qu'elle était même la plus exacte, la plus propre à faire connaître la véritable nature des biens. » (Toullier, t. III, n° 6.)

Ces propositions nous paraissent toutefois un peu absolues ; et nous croyons que quelques observations sont ici nécessaires.

D'abord précisons nettement en quoi consiste la division des biens en corporels et incorporels. Elle consiste à mettre d'un côté toutes les choses qui peuvent être utiles à l'homme, c'est-à-dire tous les biens proprement dits, et de l'autre côté les droits que l'homme peut avoir sur ces biens. En d'autres termes, cette division aboutit finalement à distinguer le droit du bien sur lequel il existe, à distinguer le droit de son objet. Le droit lui-même, en effet, n'est qu'une abstraction. Le droit lui-même n'est pas un bien, ou du moins il n'est qu'un bien fictif et conventionnel, qui ne peut se comprendre que par son rapport avec la chose corporelle, qui en est l'objet et que le droit représente.

33. — Que cette division, que cette distinction-là soit exacte et conforme à la nature même des choses, cela serait incontestable, si on l'avait en effet exactement observée, si l'on avait classé, comme nous venons de le dire, séparément, d'un côté tous les biens en nature, et de l'autre tous les droits, dont les biens peuvent être l'objet, ou plutôt même si on avait seulement classé les droits que nous pouvons avoir sur les choses, sans faire de ces

choses elles-mêmes une classification dès lors inutile, puisque les choses ne sont biens que par le résultat des droits dont elles sont l'objet (*supra*, n° 15).

Mais ce n'est pas ainsi que l'on a procédé; et, par suite d'une confusion aussi ancienne que la distinction elle-même, on a compris les biens et les droits, dont ils sont l'objet, dans une classification unique; et l'on a ainsi placé du côté des choses corporelles, la chose la plus essentiellement incorporelle, le type même, et si j'osais dire ainsi, l'étalon de toutes les choses incorporelles, le droit même de propriété! (Comp. art. 517-525 d'une part avec l'article 526 d'autre part.)

34. — Comment! la propriété, le droit lui-même de propriété, *jus ipsum*, constitue un bien corporel; et l'usufruit, et les servitudes sont des biens incorporels!

Mais l'usufruit et les servitudes ne sont que des fractions de la propriété; et il est inconcevable que toutes les parties soient d'une autre nature que le tout!

Voilà pourtant ce qui résulte des articles 526 et 529, qui, d'ailleurs en distinguant ainsi le droit de propriété d'avec les autres droits, n'ont fait que suivre une doctrine consacrée par les législateurs de tous les siècles.

35. — Mais cette doctrine pourtant n'est pas rigoureusement exacte ni logique.

Il est vrai que le droit de propriété, absorbant toute l'utilité de la chose, a pu paraître se confondre avec la chose elle-même, qu'il rend en effet exclusivement *propre* à son maître. On a pu considérer que la chose, dans ce cas, représentait, pour ainsi dire matériellement, le droit dont elle est l'objet direct et immédiat; et c'est de là qu'est venue, non-seulement dans le langage populaire, mais encore dans le langage scientifique et dans les textes mêmes de la loi, cette confusion, ou plutôt, s'il était permis de s'exprimer ainsi, cette *identification* de la chose elle-même et du droit de propriété auquel la chose est soumise.

C'est ainsi que l'on dit : *ma maison, mon cheval,* pour exprimer qu'on a un droit de propriété sur cette maison, sur ce cheval ; comme aussi réciproquement l'on dit : *ma propriété,* pour désigner directement la chose elle-même ; voilà une belle *propriété,* comme synonyme d'une belle maison, d'un beau domaine; de telle sorte que le droit de propriété s'est trouvé confondu avec la chose, s'est matérialisé en quelque sorte avec elle, et qu'il est ainsi devenu lui-même *corporel.*

36. — Telle était, en effet, à Rome, la formule de l'action réelle par laquelle on réclamait non pas le droit de propriété sur la chose, mais directement et corporellement la chose elle-même : REI *vindicatio.... Hunc ego hominem meum esse aio* (Gaius, *Inst.*, lib. IV, § 16).

Cette réclamation directe et matérielle de la chose elle-même est impossible au contraire, lorsqu'il s'agit de droits autres que la propriété : de l'usufruit, des servitudes, etc. La chose elle-même alors, n'étant pas soumise, d'une manière totale et absolue, au droit réclamé, ne peut pas le représenter matériellement ; elle ne peut pas se confondre ni s'identifier avec lui, et il était indispensable d'indiquer spécialement le droit, c'est-à-dire l'espèce d'utilité partielle et limitée, à laquelle on prétend sur cette chose.

Si par exemple vous prétendez avoir un droit d'usufruit ou de servitude sur ce bien, il n'y a pas moyen de ne pas exprimer le droit lui-même, que vous réclamez ; il faut nécessairement dire alors : j'ai le *droit* de *jouir* de cette maison ; j'ai le droit de vue ou tout autre droit de servitude, etc. *Veluti si quis agat* JUS ESSE SIBI.... *prospiciendi in vicini ædes* (Inst., lib. IV, tit. VI, § 2).

On peut donc bien se rendre compte de la différence qui s'est établie, sous ce rapport, entre le droit de propriété et les autres droits ; mais il n'en est pas moins vrai que cette différence n'est pas scientifiquement d'une exactitude rigoureuse.

37. — Ce n'est au reste que pour la plus grande rectitude des idées que nous avons voulu en faire la remarque; car cette distinction séculaire des choses corporelles et incorporelles a pénétré si avant de toutes parts dans la langue juridique et dans les mœurs et les habitudes des populations, qu'entreprendre aujourd'hui de la rectifier serait une œuvre impossible.

38. — Le Code Napoléon rappelle cette première distinction des biens dans plusieurs de ses dispositions, notamment dans les articles 526, 529, 1607, 1689 et suivants, et 2075; et les applications, qu'elle peut recevoir, sont en effet très-importantes.

39. — C'est ainsi, par exemple, que la capacité d'aliéner n'est pas régie absolument par les mêmes principes, suivant qu'il s'agit de meubles corporels ou de meubles incorporels (*voy.* notre tome I, nos 112, 113; notre tome IV, n° 155; notre tome VII, nos 586 et suiv.).

C'est ainsi que la maxime : en fait de meubles, possession vaut titre, écrite dans l'article 2279, ne s'applique pas aux meubles incorporels (*voy.* notre tome II, nos 248 et 252).

C'est ainsi, enfin, que nous aurons à examiner plus tard la question, fort controversée, de savoir si les choses incorporelles, qui se trouvent dans une succession, se divisent de plein droit entre les héritiers, ou doivent être, au contraire, l'objet d'un partage, auquel il faudrait appliquer l'effet déclaratif que l'article 883 attribue chez nous au partage (comp. notre *Traité des Successions*, t. V, nos 291 et suiv.; Bourges, 6 août 1828, Vallet, D., 1829, II, 292; Paris, 19 janvier 1831, Filassier, Dev., 1831, II, 176; rej. 24 janvier 1837, Loustau, Dev., 1837, I, 106; rej. 20 décembre 1828, Dupuis, D., 1849, I, 81).

2° *Des biens qui se consomment ou qui ne se consomment pas par l'usage.*

SOMMAIRE.

40. — On distingue, entre les biens corporels, ceux qui se consomment par l'usage auquel ils sont destinés, et ceux qui ne se consomment point de suite, quoiqu'ils puissent se détériorer peu à peu par l'usage.

La consommation, dont nous parlons, peut être naturelle et absolue, comme celle des grains, du vin, de l'huile, et généralement de toutes les denrées, ou seulement civile et relative, comme celle de l'argent monnayé, qui ne se consomme que pour celui qui le dépense.

41. — Cette distinction est également fort importante; et c'est ainsi que nous verrons que les choses qui ne se consomment pas par l'usage, sont les seules qui puissent être l'objet d'un véritable droit d'usufruit, *quarum salva substantia utendi frui potest esse facultas* (Ulpien; reg. 24, § 6; comp. art, 587, 589, 1531, 1532, 1565, 1566 C. Napol.).

3° *Des biens fongibles et non fongibles.*

SOMMAIRE.

42. — On appelle choses fongibles celles qui peuvent être exactement et identiquement remplacées les unes par les autres : *quarum una alterius vice fungitur;* dont l'une peut être payée ou restituée, peut *fonctionner* enfin dans les relations juridiques, à la place de l'autre; de telle sorte qu'il soit indifférent d'avoir celle-ci ou d'avoir celle-là, l'une étant l'équivalent parfaitement identique de l'autre (L. 2, § 1, ff. *de reb. credit.*).

Les choses non fongibles, au contraire, sont celles que l'on considère en elles-mêmes, dans leur corps, dans leur individu, et qui ne sauraient être, par conséquent, remplacées les unes par les autres.

43. — Et voilà pourquoi les premières sont seules susceptibles de devenir l'objet d'une compensation, et point les secondes : *quia aliud pro alio, invito creditori solvi non potest* (L. 2, § 1, ff. *de reb. credit.;* art. 1291 C. Napol.).

44. — Fongibles ou non fongibles, termes un peu barbares qui n'appartiennent pas à la langue des jurisconsultes romains, mais que les commentateurs ont depuis longtemps consacrés, que le Code Napoléon lui-même emploie (art. 1291), et qui d'ailleurs représentent assez bien le caractère essentiel de cette distinction : *quarum una alterius vice* fungitur (*supra*, n° 42).

45. — D'où résulte, pour les choses, cette qualité de fongible ou de non fongible, et à quels signes les reconnaître et les distinguer, sous ce rapport, les unes des autres?

On a dit que les choses fongibles sont celles qui se consomment par l'usage; et cette doctrine, enseignée par Pothier (*des Obligat.*, n° 624) et par Domat (*Lois civiles*, livre I, titre VI, sect. I), a même été suivie par les rédac-

teurs du Code Napoléon (comp. art. 1874, 1875, 1892; ajout. aussi Toullier, t. VI, n° 143).

Mais c'est là une confusion très-inexacte de deux distinctions qui, pour être voisines l'une de l'autre, ne sauraient être néanmoins considérées comme n'en formant qu'une seule.

Il est vrai que les choses qui se consomment par l'usage, sont, de leur nature même, susceptibles d'être remplacées les unes par les autres, et que par suite, en fait, il arrive ordinairement qu'elles sont considérées comme fongibles, c'est-à-dire que la partie qui les reçoit, peut se libérer par la restitution d'autres choses de même espèce et qualité. Ces sortes de choses, en effet, s'appréciant presque toujours par le poids, par le nombre ou par la mesure : *quæ pondere, numero, mensurave constant* (ff. *de reb. credit.*, L. 1, § 1), sont par cela même naturellement *fongibles*.

46.— Mais on a eu tort d'en conclure que les choses, qui se consomment par l'usage, ont seules ce caractère; et il y a dans cette proposition une double inexactitude.

D'une part, en effet, il peut arriver que des choses qui ne se consomment point par l'usage, soient considérées comme fongibles;

Tandis que, d'autre part, des choses mêmes qui se consomment par l'usage, pourraient être regardées comme non fongibles.

Qu'un libraire, auquel on vient demander les œuvres de Duranton, et qui n'en a plus à ce moment-là chez-lui, aille les emprunter chez un de ses confrères, en lui promettant de lui rendre autant de volumes du même ouvrage et de la même édition; il est clair que ces volumes, quoique ne se consommant pas immédiatement par l'usage, seront alors considérés comme fongibles, puisque le libraire qui a reçu les uns, sera réputé, en restituant les autres, restituer identiquement les mêmes.

Et c'est très-justement qu'on a remarqué que les im-

meubles eux-mêmes pourraient jouer ainsi, dans certains cas, le rôle de choses fongibles, comme si deux personnes se trouvaient réciproquement débitrices l'une de l'autre de deux hectares de terre indéterminés à prendre dans la même commune et dans le même terroir.

47. — Pareillement, en sens inverse, supposez que j'aie prêté à un comptable une somme de dix mille francs, non pas pour l'en rendre propriétaire, mais uniquement, comme on dit, *ab ostentationem*, pour qu'il pût les placer momentanément dans sa caisse, qui va être vérifiée par un inspecteur, et à la condition qu'il me rendra ensuite identiquement les mêmes espèces; il est clair que cet argent ne sera pas alors considéré comme chose fongible (*voy.* aussi article 1932).

Concluons donc que cette distinction des choses en fongibles et non fongibles, ne résulte pas nécessairement et exclusivement de leurs propriétés naturelles et constitutives, mais qu'elle dérive avant tout de l'intention des parties, du rapport sous lequel les choses ont été considérées par elles, et du but qu'elles se sont proposé; distinction, en conséquence, qui n'a rien d'essentiel ni d'absolu, mais qui est, au contraire, tout accidentelle et relative.

48. — La vérité est que les deux distinctions qui précèdent, des choses qui se consomment et qui ne se consomment point par l'usage, des choses fongibles et non fongibles, la vérité est, disons-nous, que ces deux distinctions ont pour principe commun une autre différence, capitale aussi dans le droit; je veux parler de celle qui distingue le genre, *genus*, d'avec l'espèce, *species*.

In stipulationibus alias species, alias genera deducuntur.... (ff. *de verb. oblig.*, L. 54 princip.).

Un cheval, tant de mesures de blé, ou de bois, ou de vin, etc., voilà le *genre*, c'est-à-dire les choses considérées d'une manière indéterminée.

Ce cheval que je montre, ce bois, ce blé, ce vin que je

désigne, voilà l'espèce, c'est-à-dire les choses considérées dans leur individu même et comme corps certain.

49. Cette distinction qui est véritablement la source de celles que nous venons d'exposer, produit, comme nous le verrons, les conséquences les plus graves, en ce qui concerne l'acquisition ou la perte des droits dont les choses peuvent être l'objet (comp. art. 1018, 1022, 1042, 1245, 1246, 1302, etc.).

4° Des choses divisibles ou indivisibles.

SOMMAIRE.

50. — Difficulté de ce sujet.
51. — Combien y a-t-il d'espèces de divisibilité et d'indivisibilité?
52. — Renvoi.

50. — Les choses sont divisibles ou indivisibles.

Cette distinction qui présente aussi le plus grand intérêt, a toujours été considérée comme l'une des matières les plus abstraites et les plus obscures du droit civil; et nous devons convenir qu'elle ne vaut guère mieux, sous ce rapport, que sa réputation.

51. — Il ne s'agit pas en effet seulement de cette divisibilité et de cette indivisibilité naturelle des choses qui résultent de leurs éléments constitutifs, et par suite desquels elles sont ou ne sont pas succeptibles d'être divisées ou fractionnées en parties matériellement distinctes.

Il y a encore une autre espèce de divisibilité et d'indivisibilité, celle-là purement juridique et intellectuelle, dont les caractères et les effets sont fort souvent difficiles à reconnaître.

52. — Nous ne pourrions pas, sans sortir complétement de notre sujet actuel, exposer ici cette importante et vaste théorie; bornons-nous donc à mentionner la distinction des choses en divisibles et indivisibles, pour nous en occuper plus tard à la place qui lui a été donnée dans le Code Napoléon (art. 1217 et suiv., 1114, 2082).

5° *Des choses principales ou des choses accessoires.*

SOMMAIRE.

53. — Définition des choses principales et des choses accessoires.
54. — Règle capitale de cette matière.

53. — On distingue, sous certains rapports, les choses en principales et accessoires :

Les premières, qui ont une existence propre et indépendante ;

Les secondes au contraire, qui ne sont considérées que comme une partie subordonnée de la chose principale, et qui par suite de cette relation toute dépendante, suivent la condition et la destinée de cette chose.

54. — *Accessorium sequitur principale;* ou plus exactement : *accessio cedat principali* (ff. L. 19, § 13, *de auro, argento*, etc.).

Telle est la grande règle de ce sujet, règle capitale et féconde, qui s'étend à presque toutes les parties du droit, et dont nous rencontrons çà et là des applications et des conséquences très-importantes (art. 551 et suiv. ; 565 et suiv. ; 624, 696, 1018, 1019, 1042, 1615, 1692, etc.).

6° *Des choses qui ont une assiette fixe et une situation déterminée, et des choses qui n'ont aucune situation.*

SOMMAIRE.

55. — Définition des choses qui ont une assiette fixe et de celles qui n'en ont pas. — Des immeubles et des droits réels qui s'y rattachent.
56. — Des meubles corporels.
57. — Des meubles incorporels.
58. — Importance de cette distinction dans notre ancien droit.
59. — Son utilité sous l'empire du droit actuel,
60. — Suite.
61. — Suite.

55. — Il y a des choses qui ont une assiette fixe et

une situation déterminée dans un certain lieu; tandis que d'autres n'ont au contraire aucune situation (Pothier, *des Choses*, part. II, § 3).

Dans la première classe, il faut ranger les immeubles corporels et tous les droits qui s'y rattachent.

Le droit lui-même sans doute, chose tout incorporelle, n'a pas de situation, *nullo continetur loco;* mais comme il n'existe et ne se conçoit que dans son rapport avec l'immeuble, auquel *il se termine et dans lequel il se résout et se convertit*, suivant les expressions de Pothier, il en résulte qu'il a juridiquement la même situation que cet immeuble.

36. — Quant aux meubles corporels et aux droits dont ils peuvent être affectés, ils n'ont pas de situation; transportables qu'ils sont d'un lieu à un autre, ils ne peuvent être considérés, en droit, comme attachés à un certain lieu, lors même qu'en fait ils y auraient toujours été.

37. — Cette proposition est également applicable à toutes les créances et à toutes les obligations personnelles.

38. — Nos anciens auteurs déduisaient de cette distinction une importante conséquence, à savoir : que les choses qui ont une situation, sont régies par la coutume du lieu où elles sont situées; tandis que celles qui n'ont pas de situation, sont régies par la loi du domicile de la personne à laquelle elles appartiennent, *mobilia sequuntur personam.*

39. — Cette distinction, dis-je, très-importante à une époque où la France était régie par un grand nombre de coutumes diverses, n'offre pas sans doute aujourd'hui le même intérêt.

Mais, comme elle est fondée sur la nature même des choses, elle n'a pas cessé d'être vraie et de produire des résultats notables, quoique moins nombreux et moins graves que ceux qui en dérivaient dans l'ancien droit.

C'est ainsi que nous avons vu dans l'article 3, que tous les immeubles situés en France sont régis par la loi française, et nous avons eu, en conséquence, à résoudre la question de savoir si la loi française régit également tous les meubles qui se trouvent en France, lors même qu'ils appartiennent à des étrangers (*voy.* notre tome I, nos 89-94).

60.— C'est ainsi qu'aux termes de l'article 59 du Code de procédure, en matière réelle (immobilière), le défendeur doit être assigné devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux, tandis qu'il doit être assigné devant le tribunal de son domicile, en matière personnelle ou réelle mobilière.

61. — Ajoutons que lorsqu'il s'agit d'un meuble incorporel, qui constitue d'un côté une créance, de l'autre une obligation, c'est au lieu du domicile du créancier que ce meuble incorporel est réputé avoir sa situation; car il n'est regardé comme *bien*, il ne compte dans le patrimoine, *in bonis*, qu'en sa qualité de valeur active et de créance.

7° *Des biens considérés comme formant un objet particulier ou comme formant une universalité.*

SOMMAIRE.

62. — Définition. — Le patrimoine d'une personne constitue une universalité juridique.
63. — L'universalité juridique est un être de raison, distinct des biens qui la composent.
64. — Importance de cette distinction. — Exemples.
65. — Il ne faut pas confondre les universalités de droit avec les universalités de fait.
66. — Suite.

62. — Enfin les biens peuvent être considérés dans leur individualité propre, comme formant un objet particulier, ou au contraire comme formant un ensemble, une collection, une universalité.

C'est ainsi que *le patrimoine* d'une personne constitue une universalité de droit, c'est-à-dire un ensemble de biens, qu'un même lien relie en quelque sorte et rattache à un centre commun, et qui reçoit de l'unité même de la personne à laquelle il appartient, ce caractère d'unité juridique, qui fait que les lois ont pu l'individualiser et pour ainsi dire le personnifier lui-même.... *Familiam suam, id est patrimonium suum*, disait Gaius (*Comm.*, lib. II, § 102).

63. — L'universalité juridique, ainsi considérée, est en effet un être de raison, distinct des biens qui la composent.

Certains biens, qui n'en faisaient point d'abord partie, peuvent y entrer.

D'autres biens qui s'y trouvaient, peuvent en sortir, sans que l'universalité elle-même en reçoive aucune altération, aucun changement, sans qu'elle soit augmentée dans le premier cas, ni diminuée dans le second.

Il n'y a que les événements qui l'atteignent elle-même dans son unité juridique, qui puissent la morceler et la fractionner.

64. — Cette distinction est capitale ; et nous en retrouverons les applications les plus graves, en matière de succession, de donation, de legs, etc., particulièrement en ce qui concerne la contribution aux dettes entre les différents successeurs aux biens (comp. art. 870, 871, 874, 1009, 1013, 1024, etc.).

65. — Seulement il ne faut pas confondre les universalités de droit, dont nous venons de parler, avec certaines universalités de fait, c'est-à-dire avec certaines collections ou agrégations de biens, qui ont été réunis ensemble par le propriétaire, pour servir à une destination commune, ou par tout autre motif : tels qu'une bibliothèque, un troupeau, les meubles de telle maison, etc.

66. — Ces sortes de collections, n'ont pas, à vrai dire, d'existence juridique; et la règle est qu'en général chacun

des objets dont elles se composent, doit être considéré isolément et dans son individualité distincte; elles n'existent donc qu'en fait, et par la volonté du propriétaire; c'est dès lors en fait aussi et d'après l'interprétation de cette volonté qu'il faut en apprécier l'étendue et les conséquences (comp. art. 533-536, 616).

Observation générale.

SOMMAIRE.

67. — Il y avait encore, dans notre ancien droit français coutumier, des distinctions fort importantes entre les biens à raison de leur origine.
68. — Ces distinctions ont disparu avec l'ancien régime.
69. — La règle générale, aujourd'hui, est qu'il n'y a plus entre les biens de distinction qui soit tirée de leur origine. — Exceptions.
70. — De la distinction des biens entre propres et acquêts qui existe encore sous certains régimes matrimoniaux.

67. — Il y avait encore, dans notre ancien droit français coutumier, des distinctions fort importantes entre les biens, à raison de leur origine : entre les propres et les acquêts, entre les propres réels et fictifs, fictifs parfaits et imparfaits, naissants et avitins, de ligne et sans ligne, etc. (Pothier, *Introd. générale aux coutumes*, chap. III, sect. I, art. 3 et 4).

68. — Ces distinctions, alors très-notables, surtout en matière de testament, de succession et de retrait lignager, étaient intimement liées à l'organisation politique et sociale de la France à cette époque ; et elles ont disparu dans la transformation profonde qui, dans le dernier siècle, a si complétement renouvelé nos institutions politiques et nos lois civiles (*supra*, n° 27).

69. — La règle générale aujourd'hui est qu'il n'y a plus, entre les biens, de distinction qui soit tirée de leur origine (art 732); et ce n'est que dans certains cas exceptionnels seulement, que notre Code a cru devoir encore en tenir compte (comp. art. 351, 747, 766).

70. — La distinction en propres et acquêts ou con-

quêts, qui existe encore aujourd'hui entre les biens des époux, sous certains régimes matrimoniaux, est étrangère aux anciennes distinctions que nous venons de rappeler; et Pothier lui-même a remarqué la différence qui l'en sépare et qui en fait un sujet tout différent (*loc. sup. cit.*, n° 58).

Des biens immeubles et des biens meubles.

SOMMAIRE.

71. — Importance de cette distinction dans l'ancien droit et dans le nouveau.
72. — Suite.
73. — Suite.
74. — Suite. — La richesse mobilière a pris, dans les sociétés modernes un développement considérable; et on peut dire que les lois civiles actuelles ne sont plus en harmonie, sous ce rapport, avec les faits économiques et les mœurs actuelles du pays.
75. — Importance et application de la distinction des biens en meubles et en immeubles.
76. — Suite.
77. — Suite.
78. — Suite.
79. — Suite.
80. — Suite.
81. — Suite.
82. — Suite.
83. — Suite.
84. — Suite.
85. — La distinction des biens en meubles et en immeubles est générale et elle s'applique à tous les biens.
86. — Le même bien peut-il appartenir, en même temps, à l'une et à l'autre classe de biens, à celle des meubles et à celle des immeubles?
87. — Suite.
88. — Suite.
89. — Suite.
90. — Définition générale des meubles et immeubles.
91. — La loi distingue plusieurs espèces d'immeubles et plusieurs espèces de meubles.
92. — Division générale.

71. — Maintenant nous allons entrer plus spécialement dans notre titre, et examiner la distinction des biens en meubles et en immeubles.

Cette classification a toujours été capitale ; elle offrait beaucoup d'importance sous l'ancien régime qui, dans la transmission des biens *ab intestat*, distinguait les héritiers aux meubles des héritiers aux immeubles.

Et, quoique le Code Napoléon n'ait pas conservé ce système de succession (art. 732), la distinction des meubles et des immeubles n'en joue pas moins encore un très-grand rôle dans notre droit nouveau.

72. — Il faut même ajouter que, sous beaucoup de rapports, cette distinction a acquis, dans les sociétés modernes, un caractère de gravité qu'elle n'avait jamais eu autrefois.

On a bien pu dire, dans l'état des mœurs et des lois de l'ancienne France : *res mobilis, res vilis*. Non-seulement toutes les grandes fortunes reposaient sur le sol ; mais les rentes aussi étaient immeubles, mais les offices étaient immeubles ; et la préoccupation presque exclusive de la législation de cette époque, en faveur des biens immeubles, s'expliquait tout naturellement par le peu d'importance des biens mobiliers.

73. — Que de changements aujourd'hui, et que de différences !

Déjà, dès avant 1804, les rentes étaient devenues meubles ; les offices aussi étaient meubles ; le prêt à intérêt autrefois contesté, était définitivement reconnu ; et enfin, dans ces derniers temps, nous avons vu naître toutes ces valeurs commerciales et industrielles, qui ont élevé, dans des proportions inouïes jusqu'alors, l'importance de la richesse mobilière.

74. — Et pourtant notre Code Napoléon et tous nos autres Codes ont continué à suivre la voie tracée par nos anciennes lois et par nos anciens jurisconsultes ; ils ont continué à faire, entre les immeubles et les meubles, cette différence profonde, qui consiste à entourer les uns d'une sollicitude plus d'une fois excessive peut-être, et à ne pas, au contraire, suffisamment protéger les autres.

Aussi est-il arrivé, dans plus d'une circonstance, que ce désaccord entre les lois et les faits économiques de l'époque actuelle, est devenu la source de très-graves dissidences entre l'École et le Palais, entre la théorie et la pratique.

Nous ferons notre profit de cette observation générale, lorsque le moment sera venu de nous expliquer sur ces dissidences.

M. Rossi en a rappelé quelques-unes dans un mémoire, que l'illustre publiciste a présenté à l'Académie des sciences morales et politiques, et dans lequel il signale, avec autant de profondeur que d'éloquence, les causes de ce défaut d'harmonie entre notre droit civil et l'état économique de la société (voy. *Revue de législ. et de jurisp.*, de M. Wolowski, t. XI, p. 1 et suiv.; *voy.* aussi l'*Économiste français*, 1863, n° 33).

75. — La distinction des biens en meubles et en immeubles est, disons-nous, susceptible de nombreuses et importantes applications.

C'est ainsi, par exemple, qu'aux termes de l'article 3, les immeubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française, tandis qu'il n'en est pas ainsi, du moins sous tous les rapports, des meubles (*voy.* notre t. I, n°s 94 et suiv.).

76. — Les pouvoirs du tuteur, la capacité du mineur émancipé et de la femme mariée ne sont pas les mêmes, suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles (*voy.* nos t. IV, n° 155; t. VII, n°s 571 et suiv., et t. VIII, n°s 277, 278).

77. — Entre un légataire des meubles et un légataire des immeubles, il n'y a que cette distinction exactement appliquée qui puisse faire la part de l'un et celle de l'autre.

78. — La propriété des meubles n'est pas transmise absolument de la même manière que celle des immeubles, du moins à l'égard des tiers, par l'effet des donations entre-vifs, ni même, en général, des contrats et des obli-

gations conventionnelles (art. 938, 939, 948, 1138, 1141; loi du 23 mars 1855, sur la transcription).

79. — Les meubles présents et futurs des époux tombent dans la communauté de biens qu'ils ont adoptée comme règle de leur union, tandis que les immeubles de chacun d'eux lui demeurent propres (art. 1401, 1404).

80. — La rescision pour cause de lésion est admise, du moins dans un certain cas, contre la vente d'un immeuble; jamais, au contraire, contre la vente d'un meuble (art. 1117, 1674).

81. — Les immeubles sont seuls susceptibles d'hypothèque, à l'exclusion des meubles (art. 2114, 2118, 2119).

82. — Les immeubles ne sont pas régis par les mêmes principes que les meubles, en matière de prescription (art. 2262, 2265, 2279).

83. — Les formalités de la saisie et de la vente forcée diffèrent considérablement pour les uns et pour les autres (art. 557, 583, 673, etc. C. de proc.).

84. — Le Code de commerce établissait encore une différence notable entre les meubles et les immeubles, par son article 444, qui déclarait nuls tous actes translatifs de propriétés *immobilières*, faits par le failli, à titre gratuit, dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite.

Mais la loi sur les faillites, du 30 juin 1838, a supprimé cette différence, en assimilant, au contraire, sous ce rapport, les actes translatifs de propriétés *mobilières* ou *immobilières;* et on peut très-justement considérer cette loi, avec Taulier (t. II, p. 144), comme une heureuse tendance et comme un premier pas vers un ordre de réformes qui reconnaîtrait plus complétement ce fait, si considérable aujourd'hui, de l'accroissement de la richesse mobilière.

85. — Tous les biens, dit l'article 516, sont meubles ou immeubles.

Cette distinction est donc générale; elle s'applique *à tous les biens*, et il n'en est aucun qui ne doive rentrer dans l'une ou dans l'autre de ces deux classes.

Tout bien, quel qu'il soit, est donc nécessairement meuble ou immeuble.

86. — Mais aussi ces deux qualités sont exclusives l'une de l'autre; et le même bien ne saurait, en général, appartenir à la fois aux deux classes.

87. — Toutefois, cette proposition est susceptible de quelques restrictions.

C'est ainsi que nous verrons la loi elle-même placer dans la catégorie des immeubles, des biens meubles de leur nature, et qui conservent encore, à certains égards, leur qualité propre (art. 524, 525).

88. — C'est ainsi que des biens immeubles par leur nature, peuvent être, sous certains rapports, et à l'égard de certaines personnes, considérés comme meubles.

89. — Telles sont aussi, entre les époux, la clause d'ameublissement, qui mobilise les immeubles, et la clause dite de réalisation, qui immobilise les meubles (art. 1500-1510).

90.—Le principe essentiel, l'idée mère, s'il est permis de parler ainsi, de la distinction des biens en meubles et en immeubles, dérive de leur nature même.

Les immeubles sont les biens qui ne peuvent pas être transportés d'un lieu à un autre : *quæ non moveri possunt.*

Les meubles sont les biens qui peuvent être déplacés : *quæ moveri possunt* (L. 93, ff. *de verb. signif.*).

91. — A ce point de vue, il n'y aurait, il ne pourrait y avoir qu'une seule espèce d'immeubles et qu'une seule espèce de meubles.

Les uns et les autres seraient tous immeubles, ou meubles, par leur nature.

Il n'en est pas toutefois ainsi; la loi, au contraire, distingue plusieurs espèces d'immeubles et plusieurs espèces de meubles.

Ces distinctions sont fondées sur des causes diverses, que nous expliquerons successivement à mesure que nous arriverons à chacune d'elles.

92. — Nous allons d'abord, en suivant, comme nous nous efforçons de le faire toujours, l'ordre du Code Napoléon, nous occuper des biens immeubles.

§ I.

Des immeubles.

SOMMAIRE.

93. — Il y a trois classes de biens immeubles. Les immeubles sont tels, en effet, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.
94. — On pourrait même ranger dans une quatrième classe les biens qui sont immeubles par la détermination de la loi.
95. — Division.

93. — Aux termes de l'article 517, les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent.

Il y a donc trois classes, ou si l'on veut, trois sortes de biens immeubles; et il importe d'autant plus de les distinguer, que les uns et les autres ne sont pas, à beaucoup près, régis par les mêmes principes.

94. — On pourrait même dire qu'il existe une quatrième classe de biens immeubles; nous voulons parler de ceux qui ne deviennent tels que par la détermination de la loi, comme nous l'expliquerons plus bas.

95. — Nous nous occuperons donc successivement :

1° Des biens immeubles par la nature;

2° Des biens immeubles par leur destination;

3° Des biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent;

4° Des biens immeubles par la détermination de la loi.

ARTICLE PREMIER.

DES BIENS IMMEUBLES PAR LEUR NATURE.

SOMMAIRE.

96. — Énumération des biens immeubles par leur nature.
97. — 1° Les fonds de terre sont les seuls biens véritablement immeubles par leur nature.
98. — Que faut-il entendre par ces mots : fonds de terre?
99. — Le trésor caché dans un fonds, fait-il partie de ce fonds?
100. — Il est évident que le mode de culture ne saurait changer la nature immobilière du fonds.
101. — 2° Les bâtiments sont aussi rangés, par l'article 518, dans la classe des biens immeubles par leur nature. — Ne serait-il pas plus vrai de dire qu'ils ne sont immeubles que par accession?
102. — Suite. — La cause de l'immobilisation des matériaux, c'est leur incorporation matérielle et leur adhérence physique au sol lui-même. — De là les conséquences suivantes :
103. — A. Il faut comprendre sous la dénomination de bâtiments tous les travaux ou ouvrages quelconques adhérents au sol.
104. — B. Il n'y a pas à rechercher par qui, ni aux frais de qui, ni avec quels matériaux le bâtiment a été construit, pour savoir s'il est immeuble par sa nature.
105. — C. Aucun ouvrage, aucun bâtiment n'est immeuble, s'il n'adhère pas physiquement et corporellement au sol.
106. — Suite.
107. — Suite.
108. — D. L'immobilisation cesse dès que l'adhérence physique des matériaux avec le sol cesse elle-même d'exister.
109. — Les éléments constitutifs du fonds même de la terre deviennent meubles, lorsqu'ils en sont détachés et séparés.
110. — Mais il ne suffirait pas, en général, d'une séparation partielle et purement provisoire. — Exemple.
111. — Suite. — Les matériaux momentanément séparés d'un édifice pour y être replacés, conservent leur nature immobilière.
112. — *Quid*, en cas de démolition de l'édifice?
113. — Suite. — *Quid*, si le propriétaire n'avait démoli son bâtiment que pour reconstruire immédiatement, à la même place et avec les mêmes matériaux, un nouveau bâtiment?
114. — Suite. — Doctrine de Pothier. — Réfutation.
115. — Les matériaux assemblés pour la construction d'un bâtiment sont meubles, tant qu'ils n'ont pas été employés.
116. — *Quid*, s'ils étaient déjà préparés et apportés sur place?
117. — *Quid*, si une partie de ces matériaux avait déjà été employée?
118. — Suite. — Observation générale.
119. — 3° Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers ou faisânt partie du bâtiment, sont immeubles par leur nature, aux termes de l'article 519. — Cette disposition n'était-elle pas superflue?
120. — Dans quels cas les moulins sont meubles.

121. — Dans quels cas ils sont immeubles.
122. — Suite. — Des moulins, usines ou établissements quelconques faisant partie d'un bâtiment.
123. — Suite. — Des moulins, usines ou établissements construits sur pilotis.
124. — Pour qu'un moulin soit immeuble, est-il nécessaire tout à la fois qu'il soit fixe sur piliers et qu'il fasse partie du bâtiment?
125. — Suite. — Est-il du moins nécessaire que la machine à moudre soit elle-même matériellement adhérente au sol? Ne suffit-il pas qu'elle soit posée sur un socle ou travail quelconque incorporé lui-même dans le sol?
126. — Pour savoir si les moulins ou autres usines établis sur des cours d'eau sont immeubles, faut-il distinguer entre les rivières navigables ou flottables et celles qui ne sont ni navigables ni flottables?
127. — Suite.
128. — Suite.
129. — 4° Les récoltes pendantes par les racines sont immeubles par leur nature.
130. — A plus forte raison en est-il de même des semences jetées en terre.
131. — Les fruits des arbres, les fleurs, les feuilles, encore attachés à l'arbre ou à la plante, sont immeubles par leur nature.
132. — Les récoltes et les fruits deviennent meubles au fur et à mesure qu'ils sont coupés et détachés du sol. — Cela était-il nécessaire à dire?
133. — Suite.
134. — Suite.
135. — 5° Les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus.
136. — *Quid*, des bois de haute futaie non mis en coupes réglées?
137. — En principe, les fruits pendants par branches et par racines, ne pourraient être saisis qu'immobilièrement avec le sol lui-même dont ils font partie. — La saisie-brandon est une exception à ce principe.
138. — Les dispositions du Code de procédure sur la saisie-brandon doivent-elles être entendues d'une manière restrictive? En d'autres termes, ne peuvent-elles être appliquées qu'aux fruits pendants par racines?
139. — *Quid*, si la saisie-brandon est pratiquée contre un fermier ou contre l'acheteur d'une récolte?
140. — Les différents objets adhérents au sol, et immeubles par leur nature, à raison de cette adhérence, ne sont pas tous également frappés d'un caractère aussi profond d'immutabilité.
141. — Suite. — Exemples. — Application.
142. — Renvoi, en ce qui concerne les différentes espèces de bois et les principes qui les régissent.
143. — Importance des dispositions renfermées dans les articles 520 et 521. — But principal de ces dispositions.
144. — Des plantes ou arbustes placés dans des pots ou dans des vases.
145. — Suite.
146. — Les arbres des pépinières sont-ils immeubles? — Du cas où ces arbres ou arbustes appartiennent à un fermier.

96. — La loi range dans la classe des biens immeubles par leur nature :

1° Les fonds de terre;

2° Les bâtiments;

3° Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers ou faisant partie du bâtiment;

4° Les récoltes pendantes par les racines, et les fruits des arbres non encore recueillis;

5° Les bois de toute espèce, taillis ou futaies, mis ou non en coupes réglées, tant qu'ils sont encore sur pied;

6° Les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou autre héritage.

Reprenons cette nomenclature.

97. — 1° Les fonds de terre sont, en réalité, les seuls biens véritablement immeubles par leur nature originelle et permanente, par leurs éléments propres et constitutifs, les seuls enfin qui soient le produit de la nature (art. 518).

La superficie, c'est-à-dire les bâtiments et tous les travaux quelconques édifiés par l'homme, sont des œuvres d'art et se composent de meubles qui sont devenus immeubles seulement par accession, c'est-à-dire par le fait d'une incorporation industrielle.

98. — Les fonds de terre, disons-nous, sont immeubles par leur nature : les fonds de terre, le *tréfonds*, comme on disait autrefois, c'est-à-dire l'intérieur même du sol, les divers éléments qui forment le sol, son sein, ses entrailles : l'argile, le sable, l'eau, les sources, les lacs, les fleuves, les mines, minières, carrières, toutes les substances enfin, minérales ou fossiles, qui se trouvent dans l'intérieur ou à la surface (*voy.* loi du 21 avril 1810, sur les mines, art. 1 et 8).

99. — Quant au *trésor* qui peut se trouver dans le fonds, il est évident qu'il est meuble.

Le trésor, en effet, pièces de monnaie ou autres valeurs, ne fait pas partie du fonds même; il y est seulement caché, déposé; il est donc toujours meuble, non pas seulement par ce motif, qu'en donnent MM. Championnière

et Rigaud (*des Droits d'enregistrement*, t. IV, n° 3161), qu'il ne peut être considéré parmi les biens qu'après son invention et son extraction du sol, mais aussi et surtont parce que, dès avant qu'il soit découvert, il conserve sous le sol même qui le cache, son individualité et sa nature propre (comp. notre *Traité des Successions*, t. I, n°s 32 et suiv.).

Aussi verrons-nous qu'il ne faut pas le considérer comme un produit, ni ordinaire, ni extraordinaire, de ce sol.

100. — Inutile de dire que le mode de culture ne modifie en aucune façon ce caractère essentiel et absolu des fonds de terre. Pré, forêt ou étang, il n'importe; le sol est toujours le sol, de sa nature immobilière.

101. — 2° Les bâtiments sont aussi rangés, par l'article 518, dans la classe des biens immeubles par leur nature.

La vérité est pourtant, ainsi que nous venons de le dire, que les bâtiments ne sont formés que de matériaux, qui de leur nature étaient meubles, et qui ne sont devenus immeubles que par un fait d'accession. Telle est, en effet, l'origine que le droit romain assigne formellement à cette espèce d'immobilisation.

« Omne quod solo inædificatur, solo cedit. » (Inst. *de rer. div.* §29).

Nous verrons le Code Napoléon lui-même reconnaître ce principe, lorsqu'il traite du droit d'accession relativement aux choses immobilières (art. 552-555, 712).

102. — On s'explique d'ailleurs facilement comment, le fait d'accession une fois accompli, le Code Napoléon a considéré les bâtiments comme immeubles par leur nature; et cette qualification est elle-même scientifiquement très-exacte; elle est le résultat logique de l'accession désormais consommée.

Les matériaux incorporés dans le sol ont en effet perdu dès ce moment leur individualité propre; leur substance

ne s'y est pas seulement altérée; juridiquement, elle y a péri : *extinctæ res....* dit Justinien (Inst. *de rer. divis.* § 26); ils n'existent plus comme êtres distincts du sol, dans lequel ils se sont anéantis et confondus. Le sol, par sa puissance d'attraction et d'assimilation, les a absorbés dans sa propre substance; ils n'en sont plus que des parties intégrantes et constitutives. C'est désormais le sol lui-même et lui seul, le sol tel quel, un sol bâti seulement au lieu d'un sol nu.

Voilà la cause efficiente d'où dérive ce principe de l'immobilisation des bâtiments; et il importe de la bien caractériser, car elle va nous servir à déterminer l'étendue et les effets du principe. Cette cause, c'est l'incorporation matérielle, c'est l'adhérence physique, immédiate ou médiate, qui fait désormais un seul et même être des matériaux et du sol auquel ils sont attachés.

Et de là les conséquences suivantes :

103. — A. Il faut comprendre, sous cette dénomination de *bâtiments*, employée par l'article 518, toutes constructions, tous travaux ou ouvrages quelconques, superficiaires ou souterrains, quelles qu'en soient la matière, la forme et la destination, dès que ces ouvrages sont incorporés dans le sol et en constituent une partie intégrante : maisons d'habitation, granges, magasins, murs de clôture, caves, etc., peu importe (Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 9).

104. — B. Il n'y a pas à rechercher par qui, ni aux frais de qui, ni avec quels matériaux le bâtiment ou le travail quelconque a été fait : par le propriétaire lui-même du sol, ou par un fermier, un locataire, ou un tiers possesseur.

Le bâtiment, une fois construit, est immeuble *par sa nature*, c'est-à-dire d'une manière absolue et indépendamment de la qualité du constructeur (art. 518, 712).

Et puisque ce bâtiment est désormais une partie intégrante de l'immeuble, il est nécessairement de même con-

dition et de même qualité, dotal donc lui-même aussi, dans le cas où l'immeuble est dotal (comp. Cass., 3 avril 1855, Pantin, Dev., 1855, I, 424; Cass., 29 août 1860, Ellie, Dev., 1861, I, 9).

Sans doute, lorsque le propriétaire construit sur son terrain avec les matériaux d'autrui, ou lorsqu'un tiers construit sur le terrain d'un autre avec ses propres matériaux, il y a lieu de part et d'autre, à un règlement; et nous verrons qu'en effet le Code Napoléon a prévu cette double hypothèse (art. 554, 555).

Mais quant à la qualification du bâtiment lui-même sous le rapport de sa nature immobilière, le principe demeure toujours, et dans tous les cas, le même. C'est donc avec raison que M. Duvergier rectifie un passage de Toullier, qui semblerait exprimer la doctrine contraire (t. III, n° 11, note *c;* ajout. D., *Jurisp. gén.*, v° *Biens*, n° 20; *Encycl. du droit*, v° *Biens*, n° 15; Flandin, *Revue du Notariat et de l'Enregistrement*, 1865, p. 242-245).

105. — C. Pareillement, en sens inverse, aucun ouvrage, aucun travail, aucun *bâtiment* même n'est immeuble par sa nature, s'il ne présente pas cette condition d'adhérence physique et d'incorporation matérielle, qui en fasse désormais une dépendance accessoire du sol (arg. des articles 519 et 532).

Telles sont les constructions sans fondements ni pilotis, que l'on pose en quelque sorte seulement sur le sol, *supra terram* (L. 18, ff. *de act. empt.*), dans certaines circonstances, comme les marchés, les foires, les fêtes publiques : boutiques, loges, baraques, amphithéâtres, etc., ou encore celles qu'un fermier ou locataire élève quelquefois aussi pendant la durée de son bail.

Ces sortes de constructions sont meubles, par quelque personne qu'elles aient été édifiées et sur quelque terrain qu'elles se trouvent, non-seulement lorsqu'elles sont placées par un fermier, ou locataire, ou tiers possesseur quelconque sur le terrain d'autrui, mais lors même

qu'elles seraient l'ouvrage du propriétaire sur son propre terrain.

106. — Le propriétaire, il est vrai, peut faire, dans certains cas, des immeubles par destination; mais il ne peut pas, plus qu'aucun autre, rendre immeuble par sa nature un bien qui ne se trouve pas dans les conditions essentielles de cette espèce d'immobilisation.

107.— Remarquons même que ces sortes de constructions ne cesseraient pas d'être meubles, lors même (comme cela arrive souvent) qu'elles adhéreraient au sol avec une certaine solidité, si elles ne constituaient qu'un assemblage purement passager et accidentel de matériaux.

Ce n'est pas qu'il soit nécessaire, pour que le bâtiment devienne immeuble, que le constructeur ait eu l'intention de l'établir *à perpétuelle demeure*. MM. Hennequin (*Traité de législ.*, t. I, p. 5) et Taulier (t. II, p. 144), qui paraissent exiger cette condition, s'écartent, suivant nous, en cela, des principes. Le bâtiment, lorsqu'il est véritablement incorporé dans le sol, en devient une partie intégrante; et il est dès lors immeuble *par sa nature*, lors même que le constructeur se proposerait certainement de le détruire dans un avenir plus ou moins prochain (*supra*, n° 104; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 19).

Nous ne parlons donc ici que de ces constructions qui, à raison de leur caractère évidemment provisoire et précaire, ne se trouvent pas dans les conditions essentielles de l'immobilisation *par nature*.

108. — D. Enfin, l'effet cesse avec sa cause; et puisque l'immobilisation naturelle résulte ici de l'incorporation de certains meubles dans le sol, l'immobilisation doit cesser aussitôt qu'il y a séparation; les meubles alors rendus à leur individualité, recouvrent leur nature propre et distincte; c'est ainsi que l'article 532 déclare meubles les matériaux provenant de la démolition d'un édifice.

109. — C'est ainsi que les éléments constitutifs du

fonds même de la terre deviennent meubles, lorsqu'ils en sont séparés et détachés.

Les mines, par exemple, sont immeubles (art. 8 de la loi du 21 avril 1810; *supra*, n° 98); mais les matières extraites sont meubles, et c'est même ce qu'ajoute immédiatement l'article 9 de la loi précitée.

110. — Remarquons toutefois qu'il ne suffit pas, pour qu'un bien, immeuble par sa nature, se trouve ainsi mobilisé, que la séparation qui le détache de la terre, soit seulement partielle et temporaire; il faut au contraire, en général, qu'elle soit totale et définitive.

Est-ce que le sable qu'un propriétaire fait charrier d'un point à un autre de son domaine, cesse d'être immeuble pendant l'opération de ce transport?

111. — Pareillement, est-ce que les matériaux momentanément détachés de ma maison, dans un but quelconque de réparation, de changement ou d'amélioration, perdent leur nature immobilière? Est-ce que les pierres de ce mur, que je viens de désassembler pour les réunir immédiatement en un mur plus solide, est-ce que ces pierres, momentanément désunies, sont des meubles? Est-ce que cette ardoise, que le couvreur vient de lever, et qui va être presque aussitôt remise en place, est devenue meuble dans l'intervalle de cette séparation fugitive et instantanée!

Non, sans doute. Une telle solution serait contraire à toutes les traditions, au texte même du Code Napoléon, non moins qu'aux principes et à la raison.

La loi romaine faisait à notre question cette réponse très-juste :

« Ea, quæ ex ædificiò detracta sunt, ut reponantur, « ædificii sunt.... » (L. 17, § 10, ff. *de act. empt. et vend*).

Et nos anciens auteurs s'accorderaient à enseigner le même principe (Pothier, *de la Communauté*, n° 62, et Introd. gén. aux Coutumes, n° 48).

L'article 532 du Code Napoléon ne déclare meubles que les matériaux provenant de la *démolition* d'un édifice. Or la démolition suppose une destruction totale et qui fait table rase; autre chose est *démolir*, dans le sens grammatical et usuel de ce mot; autre chose, *réparer*. La réparation, au contraire, suppose que le bâtiment est conservé, qu'il est resté debout, et qu'on en détache seulement quelques parties, quelques pièces, pour les remplacer par d'autres, ou pour les replacer ensuite elles-mêmes.

Et cette différence est très-rationnelle. Lorsque l'édifice lui-même est détruit en entier, lorsqu'il est *démoli*, il n'y a plus de principal, et il ne saurait y avoir, en conséquence, d'accessoire; ces matériaux, qui sont là, ne peuvent plus être regardés comme des parties accidentellement détachées d'un bâtiment, puisqu'il n'y a plus de bâtiment. Au contraire, on conçoit à merveille comment les matériaux partiellement détachés de l'édifice, soit par la volonté du propriétaire, soit même par cas fortuit, comme par un coup de vent, comment, dis-je, ces matériaux continuent à être considérés comme accessoires de cet édifice, qui est toujours là, et auquel ils manquent, et dans lequel ils vont être, en effet, remis à la place qui leur appartient.

Cette doctrine, enfin, est impérieusement réclamée par la raison, par l'équité.

Qu'arriverait-il, en effet, si elle n'était pas admise, et si l'on considérait comme meubles les matériaux, accidentellement détachés de l'édifice, mais qui doivent y être ensuite replacés?

C'est que si le propriétaire de cet édifice se mariait pendant l'intervalle de cette séparation, sous le régime de la communauté, l'édifice lui-même lui demeurerait propre, tandis que ces matériaux, qui en dépendent, tomberaient dans la communauté!

C'est que, s'il mourait laissant un légataire de ses

meubles et un légataire de ses immeubles, le premier aurait ces tuiles, cette porte, qui viennent d'être détachées de la maison pour y être replacées, tandis que l'autre aurait la maison elle-même !

Or, il est évident que ces solutions seraient contraires à la volonté des parties ; il est évident que les matériaux accidentellement et temporairement détachés de l'édifice, doivent suivre le sort de l'édifice et aller avec lui partout où il ira ; donc, ils doivent toujours être considérés comme une partie de cet édifice, ayant conservé, à ce titre, leur nature immobilière.

112. — Mais il en serait autrement, dans le cas d'une *démolition* véritable, c'est-à-dire d'une destruction totale et absolue de l'édifice.

Il faudrait alors, d'après le texte même de l'article 532, considérer comme meubles les matériaux qui en proviendraient ; et les principes n'exigent pas moins cette solution ; car il est désormais impossible de considérer ces matériaux comme une partie toujours dépendante du bâtiment, puisqu'il n'y a plus de bâtiment.

113. — Nous pensons même que cette solution devrait être suivie, dans le cas où le propriétaire n'aurait fait la démolition que pour reconstruire immédiatement à la même place et avec les mêmes matériaux un nouveau bâtiment (Lyon, 23 déc. 1811, Durand, Sirey, 1813, II, 307).

Car la vérité est qu'il y a là toujours *démolition* (art. 532), et que ces matériaux désassemblés ne sont plus maintenant que des meubles.

Objectera-t-on que du moins ils devraient être considérés comme des immeubles par destination ?

Nous allons parler bientôt de cette seconde classe d'immeubles, et nous reconnaîtrons que ce moyen ne saurait être admis. Il ne suffit pas, en effet, pour qu'un meuble devienne immeuble par destination, que le propriétaire ait le projet d'attacher ce meuble au service et à l'exploi-

tation de son immeuble; il faut qu'il ait effectivement placé ce meuble à l'endroit où il doit être; or, dans notre hypothèse, les matériaux ne sont pas encore placés, pas encore employés; donc, ils ne sauraient être considérés, en cet état, comme des immeubles sous aucun rapport.

114. — Pothier toutefois enseignait que :

« Si une maison a été incendiée ou est tombée de vétusté, les matériaux, qui en restent, conservent leur qualité d'immeubles, tant qu'ils peuvent paraître destinés à la reconstruction de la maison; mais que lorsque le propriétaire paraît avoir abandonné le dessein de reconstruire sa maison, ces matériaux, séparés du sol, sont choses meubles. » (*De la Communauté*, n° 62.)

Mais cette solution a été généralement abandonnée par les nouveaux interprètes du Code Napoléon (Duranton, t. IV, n° 113; Marcadé, art. 532; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 532); et il nous paraît que c'est avec raison.

Encore une fois, l'édifice *démoli*, soit par la volonté du propriétaire, soit par le résultat d'un incendie ou de la vétusté, cet édifice n'existe plus; et il n'y a maintenant que des matériaux, qui sont meubles (art. 532).

Ajoutons que la question de savoir si le propriétaire a le dessein de reconstruire sa maison détruite, et combien de temps il conservera ce dessein, et à quel moment il y aura renoncé, que cette question pourrait soulever beaucoup d'incertitudes et de difficultés.

Ce n'est jamais, ainsi que nous venons de le dire (*supra*, n° 113), d'après la seule intention, la seule pensée plus ou moins hypothétique et divinatoire du propriétaire, que la loi se décide pour classer un bien dans la catégorie des meubles ou dans celle des immeubles; il faut que cette pensée, que cette intention se soit manifestée par un acte extérieur; il faut, enfin, que le projet soit accompli.

115. — A plus forte raison, est-il impossible de con-

sidérer comme immeubles les matériaux assemblés pour construire un bâtiment, tant qu'ils n'ont pas encore été employés dans la construction (art. 532; ajout. L. 17, § 5, et L. 18, § 1, ff. *de act. empt. et vendit.*).

116. — Il importerait peu que ces matériaux fussent déjà préparés et façonnés, et qu'ils eussent même été apportés sur place; ils n'en seraient pas moins meubles, *quamvis allatæ sint.*

117. — Et lors même qu'une partie de ces matériaux aurait été déjà employée, et serait ainsi immobilisée par son incorporation avec le sol, les autres matériaux non encore employés n'en conserveraient pas moins toujours leur nature mobilière (arg. de l'article 520; *infra*, n° 132).

118. — Il est vrai que les dernières solutions que nous venons de proposer, pourraient, dans certains cas, produire quelques conséquences regrettables.

Il se pourrait, par exemple, que l'on regrettât, en cas de mariage ou de décès du propriétaire, de voir tomber dans l'actif de la communauté ou dans le lot du légataire des meubles, ces matériaux provenant de la démolition ou de la ruine d'un bâtiment, que le propriétaire allait certainement, au su de tous, reconstruire de suite, ou encore les matériaux assemblés pour une construction nouvelle, et dont une partie était déjà peut-être employée, ces résultats, sans doute, paraîtraient peu conformes à l'intention des parties (*supra*, n° 111).

Mais c'est alors aux parties elles-mêmes qu'il appartient de prévenir ces résultats, en s'expliquant sur ces hypothèses particulières. La loi ne peut tracer que des règles générales; et à son point de vue, ces matériaux, ainsi que nous venons de le prouver, ne constituent que des biens meubles.

Ajoutons d'ailleurs que ces sortes de questions ne doivent pas seulement se décider d'après les principes relatifs à la distinction des biens, mais encore d'après la volonté des parties contractantes ou du disposant, et eu

égard à toutes les circonstances qui peuvent révéler cette volonté.

Il se pourrait donc, par exemple, que l'on décidât, en fait, que les matériaux provenant de la démolition d'un édifice ou ceux assemblés pour en construire un nouveau, doivent appartenir au légataire des immeubles plutôt qu'au légataire des meubles, si l'on reconnaissait que l'intention du testateur a été, en effet, de les considérer comme une dépendance de l'immeuble sur lequel ils se trouvaient placés au moment de son décès (comp. art. 1018, 1019).

119. — 3° Aux termes de l'article 519 :

« Les moulins à vent ou à eau, fixes sur piliers et fai-
« sant partie du bâtiment, sont aussi immeubles par leur
« nature. »

Cette disposition pourrait d'abord paraître inutile ; car les moulins ainsi attachés au sol, constituent des ouvrages superficiaires, des *bâtiments*, suivant l'acception juridique de ce mot, et par conséquent ils se trouvaient déjà compris dans l'article 518 (*supra*, n° 103).

L'article 519, toutefois, a eu pour but de fournir une explication, que plusieurs causes rendaient nécessaire.

Les moulins, en effet, les machines à moudre, se composent d'un mécanisme qui peut être placé dans des conditions très-différentes, suivant lesquelles il devient tantôt meuble, tantôt immeuble ; et cette différence est marquée précisément par les articles 519 et 531, dont l'un forme le complément de l'autre, et qui ont tous les deux pour but de décider dans quels cas les moulins sont meubles, et dans quels cas immeubles.

120. — Placés sur un bateau, comme usine flottante, ou même simplement posés sur le sol, sans incorporation ni adhérence, les moulins évidemment sont meubles (art. 531 ; *voy.* aussi *infra*, n° 397).

121. — Il faut, pour qu'ils soient immeubles :

Ou qu'ils fassent partie du bâtiment;

Ou qu'ils soient fixes sur piliers.

122. — Que les moulins à vent ou à eau, que les bains sur bateaux, que toutes les usines, enfin, ou établissements quelconques, faisant partie d'un bâtiment, soient immeubles par leur nature, cela est incontestable ; et quant à ceux-là, il est bien clair qu'ils sont compris dans l'article 518.

123. — Quant aux moulins et autres usines ou établissements construits sur des pilotis enfoncés dans le sol, notre ancien droit ne les considérait que comme des immeubles par destination.

Cette espèce d'adhérence n'avait point paru sans doute assez puissante pour produire l'immobilisation par nature.

Et de là on concluait que :

« Le moulin n'étant censé immeuble et faire partie du fonds de terre que parce qu'il est placé pour perpétuelle demeure, il ne doit être réputé tel que lorsqu'il y a été placé par le propriétaire de la terre, et qu'il en doit être autrement s'il y avait été placé par un usufruitier ou par un fermier.... » (Pothier, *de la Communauté*, n° 37.)

Quoique cette conclusion ait encore été enseignée depuis la promulgation du Code Napoléon (Delvincourt, t. I, p. 135, note 4; Toullier, t. II, n° 11), elle n'est certainement pas admissible; car le Code Napoléon à repoussé le principe d'où elle dérive. En déclarant immeubles *par leur nature* les moulins à vent ou à eau établis dans les conditions qu'il détermine, l'article 519 s'oppose par cela même à toute distinction que l'on voudrait désormais tirer de la qualité du constructeur (*supra*, n° 104).

124. — Nous n'avons pas mis en doute, dans les explications qui précèdent, qu'il suffisait de l'une ou de l'autre des deux conditions mentionnées dans l'article 519, pour qu'un moulin fût immeuble par sa nature.

C'est qu'en effet cette proposition ne saurait être sérieusement douteuse.

A la vérité, la formule de l'article 519 est telle, qu'il semble, à première vue, exiger le concours de ces deux conditions, savoir : que le moulin soit fixe sur piliers *et* qu'il fasse partie du bâtiment.

Mais il est évident que malgré cette conjonction, il n'a pas pu être dans la volonté des rédacteurs d'exiger la réunion des deux faits.

D'une part, l'article 531 est formel à cet égard ; il exige, pour qu'un moulin soit meuble, qu'il ne soit pas fixé par des piliers *et* qu'il ne fasse pas partie de la maison ; d'où il suit qu'il n'est meuble qu'à ces deux conditions, et que dès lors il est immeuble, si l'une d'elles n'existe pas.

D'autre part, il serait tout à fait contraire aux principes et au texte même de l'article 518, qu'un moulin, quoique séparé du bâtiment, ne fût pas immeuble par sa nature, lorsqu'il est adhérent au sol, par exemple lorsqu'il est placé, comme il y en a beaucoup, sur un socle en maçonnerie ; car ce socle est au moulin ce que les fondations sont à une maison ; et cet argument est également vrai pour les moulins construits et *fondés* sur pilotis (Demante, *Progr.*, t. I, n° 517 ; Duranton, t. IV, n° 22 ; Marcadé, art. 519, n° 1 ; Taulier, t. II, p. 145).

125. — Bien plus, il ne nous paraît pas nécessaire, pour que le moulin soit immeuble par sa nature, que la machine à moudre soit elle-même matériellement adhérente et physiquement incorporée au sol, ni même qu'elle soit fixée sur les pilotis ou le socle qui la soutiennent, de manière à n'en pouvoir pas être séparée sans fracture ni détérioration.

Il suffirait, à notre avis, que le moulin fût posé sur des travaux quelconques, en bois ou en pierre, destinés à le recevoir si ces travaux eux-mêmes étaient incorporés dans le sol.

En effet, ces ouvrages sont des *bâtiments* immeubles

par leur nature, comme faisant désormais partie intégrante du sol;

Or, le moulin, la machine à moudre, fait partie intégrante de ces ouvrages, auxquels il s'adapte;

Donc, le moulin fait lui-même aussi partie intégrante du sol.

Et il importe peu qu'il ne soit que posé, et qu'il puisse être enlevé sans fracture. Les portes et les fenêtres d'une maison sont immeubles sans doute par leur nature (art. 518); et pourtant elles ne sont aussi que posées sur leurs gonds, et le plus léger effort, souvent, suffit pour les enlever et les détacher sans aucune détérioration.

Ainsi l'a jugé la Cour de cassation, le 12 mai 1834 (Mariage, D., 1834, I, 213; Zachariæ, t. I, p. 339); et nous ne saurions nous associer à la critique qui a été faite de cette arrêt par MM. Championnière et Rigaud (*Traité des droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3174).

Il faut que nous ajoutions, toutefois, que la Cour de Douai a rendu une décision contraire, en jugeant qu'un moulin à vent, simplement posé sur des piliers en maçonnerie, sans y adhérer par aucune attache, doit être considéré comme un bien meuble (12 févr. 1862, notaires d'Arras, Dev., 1862, II, 321), et que le pourvoi contre cet arrêt, admis d'abord par la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation, a été rejeté par la Chambre civile, qui s'est éloignée certainement par cette décision, de la doctrine, suivant nous meilleure, de son arrêt de 1834 (Cass., 15 avril 1864, notaires d'Arras, Dev., 1864, I, 286).

126. — Les articles 519 et 531, en déclarant immeubles par leur nature les moulins, bains sur bateaux, et généralemet toutes usines et établissements quelconques, lorsqu'ils sont fixés sur des piliers ou sur d'autres travaux établis dans le sol même de la rivière, ces articles ne distinguent pas entre les différentes espèces de cours d'eau.

L'application de ces articles aux rivières non navigables ni flottables, ne présente pas de difficulté ; et sans trancher ici d'avance la question de savoir à qui appartient la propriété du lit de ces rivières, nous n'hésitons pas à dire qu'il faut, dans tous les cas, considérer comme immeubles les moulins ou autres usines qui y sont établis avec incorporation dans le sol.

127. — Mais on pourrait éprouver quelque doute en ce qui concerne les moulins, etc., établis sur les rivières navigables et flottables qui sont considérées comme des dépendances du domaine public, non susceptibles d'appropriation privée, et qui par conséquent sembleraient ne pouvoir être le siége d'aucun bien immobilier (comp. art. 538, 555, 556, 644).

La solution contraire, consacrée déjà par les monuments de notre ancien droit, nous paraît néanmoins aussi résulter du Code Napoléon, et pouvoir être également justifiée en principe.

C'est ainsi que l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts, renfermait, dans l'article 41 du titre XXXVII, la disposition suivante :

« La propriété de tous les fleuves et rivières portant bateaux, de leur fonds, sans artifices et ouvrages des mains, dans notre royaume et terres de notre obéissance, fait partie du domaine de notre couronne, nonobstant tous titres et possessions contraires, sauf les droits de pêche, *moulins, bacs et autres usages*, *que les particuliers peuvent y avoir*, *par titre et possessions valables auxquels ils seront maintenus.* »

La déclaration du mois d'avril 1683 contient la même disposition.

Ces textes législatifs, en maintenant les particuliers dans leurs droits de moulins, bacs et autres, entendaient sans doute les leur maintenir comme des droits immobiliers.

Et Pothier, en effet, paraît considérer indistinctement

comme immeubles tous les moulins à eau, sans excepter, dit-il, *ceux que nous avons sur notre rivière de Loire;* telle est, du moins, l'induction qui semble résulter du n° 36 de son *Traité de la Communauté.*

128. — Quant au Code Napoléon, nous avons déjà remarqué que les articles 219 et 531, dans la généralité de leurs termes, ne comportaient aucune distinction de ce genre.

En principe d'ailleurs il est très-possible que celui qui n'est pas propriétaire du sol lui-même, soit néanmoins propriétaire d'un immeuble édifié, superposé sur ce sol; tel est le droit de *superficie : qui superficiem* in alieno *solo habet* (L. 1, ff. *de superficiebus*), droit dont nous exposerons bientôt la nature, et dont nous trouvons un exemple frappant dans l'article 664 du Code Napoléon. Or, tel paraît être le caractère du droit qui résulte de la concession par suite de laquelle un particulier a été autorisé à établir une usine sur une rivière navigable ou flottable, espèce de droit de superficie pendant la durée de cette concession. C'est ainsi que la Cour de Caen a jugé que les pêcheries, salines, etc., qui sont établies, en vertu d'une concession du gouvernement, sur les rivages de la mer, forment, à l'égard des concessionnaires, dans les relations du droit privé, un bien immobilier, quoique les rivages de la mer fassent eux-mêmes partie du domaine public (art. 538; Caen, 3 avril 1824, Langin, D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 23; Duranton, t. IV, n°s 23, 24; Daviel, *des Cours d'eau*, t. I, n°s 63 et 369 *bis*).

129. — 4° L'article 520 déclare immeubles par leur nature les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis.

Les récoltes d'abord, toutes les récoltes pendantes par racines : grains, foins, légumes, etc.; car elles n'existent en cet état que par le sol, qui les alimente et dont elles font partie.

130. — A plus forte raison, les semences jetées en

terre sont-elles immeubles aussi par leur nature (Inst., *de rer. div.*, § 34 ; Pothier, *de la Comm.*, n° 33; *infra*, n° 248).

131. — Les fruits des arbres encore *pendants par branches* (art. 585), tous les fruits et produits quelconques des arbres sont également immeubles par leur nature, même les fleurs, même les feuilles, qui sont aussi souvent très-précieuses, comme celles des mûriers.

L'arbre, en effet, ainsi que nous allons le dire, est immeuble par sa nature, comme faisant partie du sol, qui le nourrit; or, les fruits encore pendants font eux-mêmes partie de l'arbre : *Fructus pendentes pars fundi videntur* (L. 44, ff. *de rei vindic.;* comp. Caen, 18 nov. 1863, Roberge, Dev., 1864, II, 201).

132. — L'article 520 ajoute cette double disposition :

« Dès que les grains sont coupés et les fruits détachés, « quoique non enlevés, ils sont meubles. »

« Si une partie seulement de la récolte est coupée, cette « partie seule est meuble. »

Rien de plus évident, sans doute; et on pourrait même s'étonner, à première vue, de ce que le législateur ait cru devoir prendre soin de décréter de telles dispositions.

Les récoltes et les fruits ne sont immeubles que par leur union avec le sol; d'où il suit nécessairement :

1° Que, tant que dure cette union, ils sont toujours immeubles;

2° Que dès que cette union cesse, de quelque manière que ce soit, par le fait du maître, du fermier ou d'un maraudeur, ou fortuitement par un accident quelconque, et au fur et à mesure qu'elle cesse, ils deviennent meubles immédiatement, sans qu'il soit nécessaire qu'ils aient été engrangés ou même enlevés (*supra*, n° 108).

133. — Les derniers alinéa de l'article 520 s'expliquent toutefois par deux raisons : l'une résultant de la nature même des récoltes, l'autre historique; et on

va voir que, sous ce double rapport, il n'était pas inutile que le nouveau législateur manifestât clairement sa décision.

C'est, d'abord, que les récoltes et les fruits doivent être séparés de la terre à une époque déterminée d'avance; c'est qu'ils ne sont pas destinés à y rester au delà de leur maturité, et qu'ils doivent, au contraire, certainement en être alors séparés. Or, on aurait pu penser peut-être : 1° que, dès leur maturité, et l'époque de la séparation une fois venue, ils se trouvaient mobilisés par le seul fait de cette naturelle et inévitable destination ; 2° que du moins, la séparation une fois commencée, la récolte devait être réputée accomplie, pour tous les produits, même pour ceux-là qui n'étaient pas encore détachés de la terre.

Et c'est précisément cette double conséquence que notre article 520 a rejetée.

134. — Il était d'autant plus utile de s'en expliquer (ceci est la raison historique), qu'autrefois, dans certaines parties de la France, et particulièrement dans les provinces du nord, les grains en vert, les foins et les raisins, étaient considérés comme meubles dès avant leur séparation d'avec le sol et même aussi avant leur maturité accomplie, lorsqu'ils approchaient de cette maturité, c'est-à-dire à une certaine époque fixée différemment par les coutumes pour chaque espèce de fruits.

« Par exemple, dit Pothier, il en est qui réputent meubles les foins à la mi-mai, les blés à la Saint-Jean, les raisins au mois de septembre....» (*Des Choses*, part. II, § 1).

Et l'article 141 de la coutume d'Artois s'exprimait en effet ainsi :

« Bledz verdz et autres advestures jusques à mi-may, sont reputez heritages, et après sont reputez catheux. »

Catheux, ou *catteux*, mot dérivé de *cattel*, qui signifie objet mobilier (Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Catteux*).

135. — 5° C'est aussi par ces mêmes raisons qu'il faut expliquer l'article 521, qui est ainsi conçu :

« Les coupes ordinaires des bois taillis ou de futaies « mises en coupes réglées, ne deviennent meubles qu'au « fur et à mesure que les arbres sont abattus. »

136. — Cet article ne parle pas, comme on voit, des bois de futaies non mises en coupes réglées.

Est-ce à dire que ces bois-là ne deviendraient pas meubles au fur et à mesure qu'il sont abattus?

Évidemment, une telle conclusion serait déraisonnable.

Une double règle est commune à tous les bois sans distinction, à tous les arbres, à toutes les plantes, savoir :

1° Qu'ils sont immeubles, tant qu'ils tiennent au sol qui les alimente;

2° Qu'ils deviennent meubles, dès qu'ils en sont détachés, et au fur et à mesure qu'ils en sont détachés.

Et maintenant, si on veut savoir pourquoi l'article 521 ne rappelle que cette seconde règle, et seulement à l'égard des bois taillis et des futaies mises en coupes réglées, il suffit de se reporter à ce que nous venons de dire (numéro précédent).

C'est, d'une part, qu'à la différence des futaies non mises en coupes réglées, les bois taillis et les futaies mises en coupes réglées doivent être périodiquement détachés du sol à une époque certaine et fixée d'avance, et que l'on aurait pu penser que la seule échéance de cette époque suffisait pour les mobiliser.

C'est, d'autre part, qu'en effet, autrefois, dans quelques provinces, certains bois étaient déclarés meubles avant même d'être abattus, tels, par exemple, que les bois de la forêt d'Orléans, que la coutume réputait meubles aussitôt que la coupe en avait été adjugée (Pothier, *des Choses*, part. II, § 1).

137. — Il faut même reconnaître que nos lois nouvelles ont encore conservé un vestige de ces anciens usages dans la *saisie-brandon*, c'est-à-dire dans une voie

d'exécution en vertu de laquelle on peut saisir comme objets mobiliers, et indépendamment du fonds, les fruits encore pendants par racines, dans les six semaines qui précèdent l'époque de leur maturité (art. 626 et suiv. C. de procéd.).

Régulièrement, les fruits pendants par branches et par racines étant immeubles comme le sol, dont ils font partie, ne devraient pas pouvoir être saisis séparément et ne pourraient être que compris dans la saisie du sol lui-même.

La *saisie-brandon* est une exception à cette règle.

« Le *brandon,* dit Brodeau sur la coutume de Paris (art. 74, n° 35), est le signe et la marque, élevé sur un bâton, piqué et fiché en terre, comme d'un bouchon de paille, d'une torche d'herbes, ou de rameaux d'arbre, ou d'un morceau de linge ou de drap, selon l'usage de la province, qui dénote que les fruits pendants par les racines sur l'héritage sont saisis, empêchés et arrêtés.... » (Merlin, *Rép.,* t. XII, v° *Saisie-brandon,* § 1, n° 1).

Or, c'est là évidemment, dans nos lois nouvelles, une dérogation au principe posé dans les articles 520 et 521, mais, il faut ajouter, une dérogation fondée sur les considérations les plus satisfaisantes, et qui se justifie également, soit par l'intérêt du débiteur auquel elle épargne les frais, beaucoup plus considérables, d'une saisie immobilière, soit par l'intérêt du créancier, qui peut lui-même éviter ainsi les longueurs et les difficultés, beaucoup plus grandes, de cette espèce d'expropriation.

158. — Voilà pourquoi nous croyons que les dispositions du Code de procédure relatives à la saisie-brandon ne doivent pas être entendues d'une manière restrictive, et qu'elles doivent, au contraire, être appliquées, non-seulement aux récoltes ordinaires de blés, de foin, etc., mais à tous les fruits, à tous les produits périodiques quelconques de la terre, et même aux bois taillis ou bois

de haute futaie mis en coupes réglées (comp. art. 590, 591, 592).

On objecterait en vain l'article 626 du Code de procédure, d'après lequel la saisie-brandon ne peut être faite que dans les six semaines qui précèdent l'époque de la maturité des fruits (Phroudhon, *du Domaine de propriété*, t. I, nos 98, 99).

Tout ce qui en résulte, c'est qu'il faudra, pour pratiquer une saisie-brandon sur des bois ou sur des fruits pendants par branches, il faudra, disons-nous, attendre les six semaines qui précèdent l'époque marquée pour la coupe, ou l'époque ordinaire où les fruits sont récoltés. A la vérité, les bois, les arbres en général, ne se détériorent pas en restant sur pied au delà de l'époque marquée pour la coupe ; ils se fortifient, au contraire ; tandis qu'on ne pourrait pas retarder la récolte des fruits pendants par branches ou par racines sans s'exposer à les perdre. Mais cette différence ne nous paraît pas décisive contre notre doctrine, la saisie-brandon ayant été surtout introduite par ce motif commun à tous les produits périodiques de la terre, savoir : qu'ils doivent en être détachés à une époque certaine et d'avance arrêtée (comp. Rouen, 1er mars 1839, Legendre, Dev., 1839, II, 241 ; Chauveau, quest. 2109 *bis;* Duranton, t. IV, n° 38 ; Taulier, t. II, p. 146 ; Zachariæ, t. I, p. 338 ; Colmet-Daage, *de la Procéd. civ.*, t. III, n° 223.)

139. — Pour le cas où une saisie-brandon serait pratiquée contre un fermier ou contre l'acheteur d'une récolte, voyez ce que nous dirons plus bas (nos 154 et suiv.)

140. — On voit, par ce qui précède, que les différents objets adhérents au sol et immeubles par leur nature à raison de cette adhérence, ne sont pas néanmoins, malgré les articles qui semblent les assimiler (art. 517, 518, 519, 520, 521), frappés tous d'un caractère d'immutabilité aussi énergique, aussi absolu.

Il y a toujours eu, et il y aura toujours, sous ce rapport,

une différence entre les fruits qui sont nécessairement destinés à être détachés du sol à une époque certaine, et qui ne sont ainsi immeubles que par une cause temporaire et en quelque sorte transitoire, et les autres objets qui en font partie par l'effet d'une incorporation définitive et permanente.

141. — Nous plaçons dès à présent ici cette distinction capitale, qui nous fournira bientôt de nombreuses et importantes applications (*infra*, n[os] 157 et suiv.).

Mais tout de suite nous pouvons remarquer, entre les divers objets adhérents au sol, une différence essentielle.

C'est que les fruits, les récoltes, etc., ne peuvent jamais être immeubles qu'autant qu'on les considère dans leur union avec le sol, et comme une partie intégrante du sol ; ils sont bien, par exemple, en cet état, frappés de l'hypothèque qui grève le sol ; l'article 3 de la loi du 9 messidor an III le portait même expressément, et cela est en effet très-certain (art. 520, 521, 2118 C. Napol.; art. 682, 683 C. de procéd.).

Mais il serait bien impossible de concevoir une hypothèque établie sur des fruits attachés au sol, et qui n'affecterait pas le sol lui-même. Merlin a même pensé que des bois de haute futaie non aménagé ne peuvent pas non plus être hypothéqués séparément du fonds (*Rép.*, t. V, v° *Hypotèque,* sect. 1, § 3, n° 3).

Au contraire, on comprend très-bien une hypothèque établie sur une partie quelconque, souterraine ou superficiaire, d'un immeuble, c'est-à-dire sur des objets attachés à l'immeuble par une incorporation permanente et définitive, et qui constituant eux-mêmes un des éléments, une des parties intégrantes de l'immeuble, sont aussi par eux-mêmes, et dans leur individualité distincte, une chose immobilière.

C'est ainsi que l'on pourrait, comme nous l'expliquerons plus tard, hypothéquer seulement le premier ou le second étage d'une maison (art. 553 et 664).

142. — Ce n'est pas ici le lieu de nous expliquer sur les diverses espèces de bois, et de signaler les différences juridiques qui existent entre les bois taillis et les futaies aménagées ou non aménagées.

C'est au titre *de l'Usufruit* qu'appartient plus spécialement ce sujet.

143. — Les dispositions renfermées dans les articles 520 et 521 sont de la plus haute importance; et elles exercent sur le règlement des différents droits qui peuvent être engagés dans ces sortes de questions, une influence décisive.

Ces articles sont généraux sans doute; et ils déterminent, pour tous les cas, la nature, tantôt immobilière, tantôt mobilière, des productions du sol.

Mais pourtant il est bon de remarquer que c'est surtout afin de régler les droits respectifs des propriétaires, des usufruitiers, et des différents légataires, que ces dispositions ont été portées (Cass., 21 juin 1820, Lambert, Sirey, 1821, I, 109; ajout. lettre du grand juge, du 11 prairial an XIII, Sirey, V, 11, 240).

144. — Lorsque nous disons que les fleurs, plantes ou arbustes, sont immeubles par leur nature, nous supposons, bien entendu, qu'ils sont adhérents au sol lui-même, puisque ce n'est que par suite de cette adhérence qu'ils sont censés en faire partie.

Aussi faut-il évidemment considérer comme meubles les plantes ou arbustes plantés dans des caisses ou dans des vases (Pothier, sur l'article CCCLIX, titre XVII de la coutume d'Orléans).

145. — Et il en est ainsi, lors même que ces vases ou ces caisses sont, comme il arrive souvent, placés en terre. La plante, même dans ce cas, ne fait pas plus partie du sol que le poisson renfermé dans un réservoir au milieu d'un étang ou d'une rivière, ne fait désormais partie de la rivière ou de l'étang; elle fait, au contraire, partie du vase ou de la caisse, qui sont meubles (*infra*, n° 276).

Les plantes ou arbustes, dans de telles conditions, pourraient seulement, suivant les cas, devenir immeubles par destination (Delvincourt, t. I, p. 135, note 7; Duranton, t. IV, n° 45; Zachariæ, t. I, p. 337; Massé et Vergé, t. II, p. 7; *voy.* aussi *infra*, n° 313).

146. — En ce qui concerne les arbres des pépinières, les principes ne paraissent pas être nettement arrêtés ; et les opinions des jurisconsultes n'offrent pas, à cet égard, une conformité parfaite.

Lorsque les arbres des pépinières appartiennent à un fermier, il paraît bien certain qu'ils sont meubles ; et ce n'est point, en effet, sur cette hypothèse que portent les dissidences dont nous parlons. Il est clair que le fermier n'a placé qu'en dépôt et passagèrement ses arbres dans ce sol, dont il n'est pas propriétaire ; qu'il n'a pas entendu les y incorporer ; et nous croyons que l'adhérence, qui les y unit, n'est pas assez puissante ni assez énergique pour prévaloir contre cette volonté du fermier pépiniériste, de ne pas se dessaisir de ces objets, qui doivent, en conséquence, conserver toujours, en ce qui le concerne, leur nature mobilière (comp. Duranton, t. IV, n° 44 ; Marcadé, art. 521, n° 2).

147. — Mais il en est autrement, dans le cas où le sol même de la pépinière appartient aussi au propriétaire des arbres qui s'y trouvent.

On a fait alors des distinctions.

Pothier considérait :

1° Comme immeubles, les arbres des pépinières qui tiennent encore à la terre, qui les a produits des pepins qui y ont été semés ;

2° Comme meubles, au contraire, les arbres qui en ont été arrachés et séparés, lors même qu'ils sont haubinés, c'est-à-dire transplantés dans une autre terre, où ils sont mis comme en dépôt pour s'y fortifier quelque temps, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre ; « car n'étant, dit-il, que comme en dépôt dans cette

terre, ils n'en font pas partie. » (*De la Communauté*, nos 34 et 46; *voy.* aussi coutume d'Orléans, tit. XVII, art. CCCLIV.)

M. Duranton n'admet pas tout à fait cette distinction de Pothier. Il considère bien aussi comme meubles les arbres des pépinières qui ont été séparés du sol qui les a produits, et placés momentanément en dépôt dans un autre sol, en attendant qu'on les vende ou qu'on en dispose autrement. Mais il considère comme immeubles, non-seulement les arbres qui tiennent encore au sol qui les a produits, mais aussi ceux qui, en ayant été séparés, ont été placés dans un autre lieu, comme dit Pothier, pour *s'y fortifier*. Ceux-là, M. Duranton les considère comme immeubles par leur nature; et le motif qu'il en donne est assurément fort sérieux. » Les légumes plantés, dit-il, comme ceux qui sont semés, ne sont pas moins immeubles tant qu'ils ne sont pas coupés; et cependant ils ne sont pas non plus plantés à perpétuelle demeure. » (T. IV, n° 44; ajout. Zachariæ, t. I, p. 337.)

Quant à Marcadé, il paraît considérer comme immeubles, sans aucune espèce de distinction, les arbres des pépinières, quand ils sont mis là par le propriétaire même du fonds; et il les considère comme des immeubles, non point par leur nature, mais seulement par destination (art. 521, n° 2).

148. — Nous croyons, pour notre part, que la distinction proposée par M. Duranton est plus conforme aux principes. Il nous paraît bien difficile, en effet, de considérer comme des immeubles par destination, des arbres séparés du sol qui les a produits, et qui, loin d'être placés par le propriétaire dans un autre sol, à perpétuelle demeure, comme il le faudrait pour qu'ils devinssent ainsi des immeubles (art. 524), n'y sont, au contraire, qu'en dépôt, momentanément, provisoirement.

149. — 6° Enfin, aux termes de l'article 523, les tuyaux servant à la conduite des eaux, dans une maison

ou autre héritage, sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés.

On voit que nous rangeons ces sortes d'ouvrages dans la classe des biens immeubles par leur nature.

Cette opinion toutefois n'est pas unanimement suivie; et Demante est même très-affirmatif en sens contraire.

« Nous n'hésitons pas, dit le savant auteur, à ranger dans cette catégorie (des biens immeubles par destination) les tuyaux servant à la conduite des eaux. » (*Programme*, t. I, n° 521 et *Cours analyt.*, t. II, n° 345 *bis;* ajout. Delvincourt, t. I, p. 136; Toullier, t. II, n° 15; Championnière et Rigaud, *Traité des Droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3160; Taulier, t. II, p. 147; Marcadé, art. 523).

Deux motifs nous déterminent à proposer la solution contraire : le premier, fondé sur le texte même de l'article 523; le second fondé sur les principes et sur des considérations de raison et d'utilité générale.

Le texte d'abord de l'article 523 déclare, dans les termes les plus absolus, que ces sortes de tuyaux sont immeubles et *font partie de l'héritage*, auquel ils sont attachés; il n'exige pas, pour cela, qu'ils aient été placés par le propriétaire, tandis qu'au contraire tous les articles, relatifs aux immeubles par destination, exigent expressément cette condition (comp. art. 522, 524, 525). On a objecté, il est vrai, que l'article 523 se trouve placé entre deux autres articles, qui sont évidemment relatifs à des immeubles par destination; mais c'est là tout au plus un léger défaut de méthode, dans la distribution de ces articles; et ce défaut serait même plus grand encore, d'après l'opinion contraire; car il aurait suffi, d'après cette opinion, d'ajouter à l'article 524 un alinéa de plus, pour y comprendre les tuyaux servant à la conduite des eaux; et l'article 523, ainsi entendu, était complétement inutile à faire comme disposition spéciale.

En principe, d ailleurs, il nous paraît logique de considérer comme immeubles par leur nature, les tuyaux

servant à la conduite des eaux, soit dans une maison, soit dans tout autre héritage, lorsqu'ils font, en effet, véritablement partie du fonds; l'immobilisation, dont ils se trouvent alors frappés, n'est que la conséquence de la règle que nous avons posée plus haut : *omne quod inædificatur, solo cedit* (nos 101, 102).

Ajoutons que ces sortes d'ouvrages sont fort souvent d'une grande valeur et d'une importance considérable, non-seulement pour les édifices, pour les maisons, mais encore pour l'exploitation des terres, pour les irrigations. Ces tuyaux, ces conduits placés le plus souvent à grands frais dans l'intérieur même du sol, offrent tous les caractères d'une construction souterraine, qui s'identifie avec le sol et en devient une partie intégrante.

Voilà du moins les tuyaux auxquels nous croyons que l'article 523 se réfère; et pour ceux-là, il nous paraît qu'ils sont immeubles par leur nature et que par conséquent, il n'y a pas à rechercher s'ils ont été établis par le propriétaire ou par un tiers non propriétaire du fonds.

150. — Que, si on supposait des tuyaux placés dans d'autres conditions, et qui n'offriraient pas cette circonstance d'incorporation et d'identification, soit avec la maison, soit avec le sol, il se pourrait que ces sortes de conduits ne dussent alors être considérés que comme des immeubles par destination; mais nous pensons que ce n'est pas de ceux-là qu'il est question dans l'article 523 (comp. Duranton, t. IV, n° 19; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 20; Hennequin, t. I, p. 21, note 1; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 27; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, t. XII, p. 397).

151. — Une dernière question, mais une question très-importante et très-vaste, nous reste à examiner sur ce point, à savoir :

Si les biens immeubles par leur nature ne peuvent pas être, sous certains rapports et à l'égard de certaines personnes, considérés comme des biens meubles?

Il semblerait, à première vue, que cela est tout à fait impossible; car la nature essentielle des choses ne change pas au gré des circonstances et des personnes; or, ces sortes de biens sont immeubles par leur nature, c'est-à-dire par une cause intrinsèque, constitutive, et par conséquent absolue.

Cette observation est vraie sans doute sous un certain rapport, et il n'est pas inutile de la constater; en soi, le bien immeuble par sa nature, est toujours tel envers et contre tous, lorsqu'on le considère en effet, d'une manière absolue, dans ses éléments constitutifs, dans son état présent, dans son existence actuelle enfin d'immeuble par sa nature.

Mais les propositions absolues ne sont pas toujours exactes dans la science du droit; les vérités même les plus rigoureuses n'y sont au contraire souvent que relatives; par exemple il arrive quelquefois que le même bien soit considéré sous des aspects différents eu égard aux uns et aux autres, et c'est ainsi qu'un bien immeuble même par sa nature peut être considéré dans certains cas et relativement à certaines personnes, comme un bien meuble.

152. — Tels étaient autrefois les *catteux*, dans quelques provinces du nord; on appelait ainsi des immeubles, qui étaient considérés comme meubles dans certains cas marqués par les coutumes (*supra*, n° 134).

C'était d'ailleurs bien mal à propos, suivant nous, puisque les catteux, verts ou secs[1], immeubles par leur nature, étaient seulement par fiction, placés pour certains effets, dans la catégorie des meubles, et que par conséquent, de quelque manière qu'on les considérât, on les retrouvait toujours soit du côté des meubles, soit du côté des immeubles.

1. On appelait catteux verts, les arbres; et catteux secs, les bâtiments (Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Catteux*).

153. — Pareillement, nous avons déjà vu que la saisie-brandon, conservée dans notre droit nouveau, est également fondée sur cette idée que les récoltes pendantes par les racines, quoique immeubles par leur nature, peuvent être à une certaine époque et sous certains rapports, considérées comme meubles et deviennent en conséquence susceptibles d'une saisie mobilière (*supra*, n° 137).

154. — Cette idée ou plutôt cette règle reçoit encore d'importantes applications, que nous allons examiner.

Mais il faut, avant tout, établir la règle elle-même, et voici en quels termes elle nous paraît devoir être formulée.

Un bien, même immeuble par sa nature, devient meuble, lorsqu'il est considéré, non pas dans son état présent, dans son union actuelle avec le sol, mais au contraire dans l'état futur et dans l'individualité distincte, que lui donnera la séparation, qui doit l'en détacher; lorsque par exemple, vous considérez une forêt comme devant être abattue, et que vous y voyez non pas des *arbres*, mais du *bois;* lorque vous considérez un bâtiment comme devant être démoli, et que vous y voyez non pas une maison, *universitas*, mais des pierres, du bois, du fer, *res singulæ*.

155. — Voilà pourquoi le droit du fermier est meuble.

156. — Et pourquoi aussi on doit considérer comme mobilière la vente d'une récolte de fruits pendants par branches ou par racines.

Pour apprécier la nature d'un droit, il faut, comme nous le verrons bientôt, rechercher quel est son objet; le droit en effet lui-même n'est qu'une abstraction, qui ne saurait avoir d'autre qualité que l'objet même, dans lequel il se réalise.

Or, quel est l'objet du droit du fermier, ou de l'acquéreur d'une récolte?

L'immeuble qui porte les fruits ? une partie quelconque de cet immeuble?

Non sans doute!

Leur droit ne s'applique qu'aux fruits eux-mêmes à percevoir, et sous la condition de les percevoir, ou plutôt il ne s'applique qu'aux fruits considérés par avance comme étant déjà perçus.

Donc, leur droit est mobilier.

Aussi est-il considéré comme tel, même en matière fiscale ; et l'article 69, § 5, n° 1, de la loi du 22 frimaire an VII, comprend dans la disposition qui établit sur les ventes mobilières un droit de 2 pour 100 :

« Les ventes des récoltes de l'année sur pied, coupes de bois taillis et de futaie. » (Ajout. art. 1er de la loi du 22 pluviôse an VII.)

157. — Et c'est encore sur ce motif qu'est fondée la loi du 5 juin 1851, qui a vidé enfin le conflit engagé depuis si longtemps et à travers beaucoup de vicissitudes diverses, entre les différentes classes d'officiers publics, auxquels les lois accordent, suivant certaines distinctions, le droit de faire les ventes publiques, soit de meubles, soit d'immeubles.

Larticle 1er de cette loi porte que :

« Les ventes publiques volontaires, soit à terme, soit au comptant, de fruits et de récoltes pendants par racines, et de coupes de bois taillis, seront faites, en concurrence et au choix des parties, par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de la justice de paix, même dans le lieu de la résidence des commissaires-priseurs. »

Les notaires prétendaient que ces sortes de ventes étant immobilières, rentraient exclusivement dans leurs attributions; et c'est précisément parce que la loi nouvelle les considère, au contraire, comme des ventes de meubles, qu'elle admet la concurrence entre les différentes classes d'officiers publics qu'elle désigne.

La Cour de cassation, qui s'était d'abord prononcée contre la prétention des notaires (8 mars 1820, Vander-Heyde, D., 1820, I, 312), avait ensuite abandonné cette jurisprudence pour se rallier à l'autre doctrine, dans laquelle elle avait depuis lors constamment persévéré; et elle considérait ces sortes de ventes comme immobilières (18 juin 1826, Bricot, D., 1826, I, 419; 10 déc. 1828, *Notaires des Andelys*, et 8 avril 1829, *Notaires de Provins*, D., 1829, I, 60 et 213; *voy.* aussi D., *Rec. alph.*, t. XII, v° *Ventes publiques de meubles*, p. 926).

Mais c'était là suivant nous une doctrine contraire aux véritables principes du droit; et nous croyons que la loi nouvelle a eu bien raison de ne pas la consacrer (comp. Demante, t. II, n°s 313 *bis*, III, et 345 *bis*, V).

158. — Nous devons toutefois faire remarquer que l'article 1er de la loi du 5 juin 1851, tel que nous venons de le reproduire, diffère, en un point important, de la rédaction première, qui avait été adoptée d'abord par la commission de l'Assemblée législative.

Voici en quels termes l'article 1er du projet était conçu :

Les ventes publiques, soit à terme, soit au comptant, des fruits et récoltes pendants par racines, *et autres objets adhérents au sol, vendus pour en être détachés*, seront faites, etc.... »

Or, ces derniers mots ont été retranchés; et même une autre rédaction, que la commission avait proposée ensuite, a subi également une modification notable.

La commission proposait de rédiger ainsi l'article 1er :

« Les ventes, etc.... des fruits et récoltes pendants par racines, des coupes de bois taillis et *des coupes aménagées de haute futaie*, seront faites, etc.... »

Et ces derniers mots eux-mêmes ont été aussi supprimés, comme on l'a vu, dans la rédaction définitive.

De là, il nous paraît bien qu'il faut conclure que les ventes publiques des coupes de bois de haute futaie, aménagées ou non aménagées, et plus généralement les

ventes publiques des objets adhérents au sol, vendus pour en être détachés, comme par exemple les matériaux à provenir de la démolition d'un bâtiment, que ces ventes, disons-nous, ne peuvent pas être faites en concurrence par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix, et qu'elles sont exclusivement dans les attributions des notaires, chargés seuls de faire les ventes immobilières.

159. — Mais est-ce à dire que ces sortes de ventes doivent être effectivement considérées, en droit et sous tous les autres rapports juridiques, comme des ventes immobilières ?

Voilà ce que nous ne pouvons pas admettre.

La loi du 5 juin 1851 a un objet tout spécial ; elle s'est proposé de régler les attributions de plusieurs classes d'officiers publics.

Or, d'une part, il importe surtout, en pareille matière, que les dispositions législatives soient exemptes de toute ambiguïté et qu'on puisse reconnaître, à l'instant même, quel est l'officier public compétent. On a pensé, sous ce rapport, qu'on préviendrait tous les doutes en ne considérant comme ventes mobilières que les ventes des récoltes annuelles ou périodiques des produits de la terre.

D'autre part, ainsi que l'a dit le savant rapporteur (M. Paillet) :

« Lorsque la vente sort des limites d'une simple administration, elle peut affecter le fonds lui-même par suite des droits réels qui appartiennent aux tiers; et dès lors elle s'écarte de ce caractère de régularité et de simplicité qu'il importe de lui conserver, au point de vue de la concurrence entre les divers officiers publics. »

Telles sont les considérations spéciales qui ont déterminé les dispositions restrictives de l'article 1er de cette loi du 5 juin 1851, considérations très-sages, sans doute, et qui, dans la distinction qui en est le résultat, sont conformes, sous quelques rapports, à la nature même des

choses, ainsi que nous l'avons exposé plus haut (nos 140, 141).

Mais on ne pourrait, suivant nous, sans méconnaître profondément les vrais principes, soutenir que, sous tous les autres rapports, la vente des objets adhérents au sol, aliénés pour en être détachés, est une vente immobilière. Il faut, au contraire, tenir pour certain que ce n'est là, d'après le droit commun, qu'une vente de meubles; et nous en avons donné plus haut le motif : c'est que le droit de l'acquéreur ne s'applique alors qu'à des meubles (*supra*, n° 156).

160. — Nous devons donc considérer comme mobilières :

1° La vente (ou l'aliénation à quelque titre que ce soit) d'une coupe de bois quelconque, non-seulement de taillis, mais encore de futaies aménagées ou non aménagées (Cass., 8 sept. 1813, Rocquiny, Sirey, 1816, I, 16; Cass., 4 avril 1827, Diet, Sirey, 1827, I, 440; Zachariæ, t. I, p. 338);

2° La vente du droit d'exploiter une carrière, ou plus généralement la vente des matières minérales non encore extraites, mais destinées à l'être, même jusqu'à l'entier épuisement (Cass., 29 mars 1816, Merlin, Sirey, 1817, I, 7; Cass., 12 août 1833, Mazard, D., 1833, I, 328; Cass., 11 janv. 1843, Boggio, Dev., 1843, I, 317; Cass., 6 févr. 1860, Dardenne, Dev., 1860, I, 573; Zachariæ, t. I, p. 336; D., *Rec. alph.*, v° *Choses*, p. 462, 463; Championnère et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3159, et t. VI, nos 363-365; Pont, *Revue critique de la jurisprudence*, t. I, p. 545; Demante, t. II, n° 313 *bis*, I);

Il faut toutefois remarquer le dissentiment de M. Troplong (*des Privil. et Hypoth.*, t. II, n° 404 *bis*), qui nous semble reprocher mal à propos à cette solution de confondre la vente du fonds même de la carrière avec la vente des matières minérales destinées à en être extraites:

3° La vente d'un droit de prise d'eau dans une source, une fontaine, un lac, etc.;

4° Enfin, la vente de constructions quelconques, superficiaires ou souterraines, faites sous la condition de les démolir, ou, en d'autres termes, la vente des matériaux à provenir de la démolition; et la circonstance, tout extérieure et accidentelle, qu'aucun délai n'aurait été fixé pour la démolition, ou que la démolition n'aurait pas eu lieu dans le délai fixé par les parties, ne pourrait pas changer le caractère de l'objet de la transmission (Cass., 12 mai 1824, Rousseau, Sirey, 1824, I, 199; tribunal de Courtrai, 11 février 1841; *voy.* Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3187, et t. VI, n° 366).

161. — Il est bien clair que les mêmes principes seraient applicables au cas où le propriétaire de l'immeuble aurait, au contraire, vendu le sol en se réservant un bâtiment pour le démolir, ou une futaie pour l'abattre (Cass., 21 avril 1823, Flamerand; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3172).

162. — Sans doute, le propriétaire du sol peut aliéner une partie de ce sol, une partie souterraine ou superficiaire; il peut aliéner, par exemple, la mine elle-même, ou la carrière, ou la source, ou la cave, ou la maison, ou même seulement un étage de sa maison ou même seulement des arbres (comp. art. 553, 664).

Et dans ces différents cas, il n'est pas douteux qu'il faut considérer comme immobilier le droit de l'acquéreur, qui est en effet devenu lui-même propriétaire d'une partie d'immeuble, considérée dans son état d'immeuble et pour être possédée et exploitée comme immeuble (comp. *infra*, n° 654; Cass., 18 mai 1858, Duderfays, Dev., 1858, I. 661; tribun. civ. de Lille, 11 mars 1859, ville de Douai, Dev., 1861, I, 870; Cass., 29 déc. 1861, comm. de Lonzac, Dev., 1862, I, 181; Demante, t. II, n° 340 *bis*, II).

Mais ce n'est point là ce que nous supposons dans les hypothèses qui précèdent; nous supposons tout le con-

traire, et ces derniers exemples ne prouvent eux-mêmes que de plus en plus combien est différent le droit de celui qui n'a traité sur une partie quelconque d'un immeuble que sous la condition de la mobiliser.

163. — La Cour de cassation a consacré, dans des hypothèses très-remarquables, les principes que nous venons d'établir.

C'est ainsi :

1° Qu'elle a cassé un arrêt de la Cour de Lyon, qui avait jugé que l'action intentée par l'acquéreur d'une coupe de baliveaux tenant encore au sol, est une action réelle immobilière (5 octobre 1813, de Mirepoix, Sirey, 1813, I, 465);

2° Qu'elle a rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Besançon, qui avait très-justement décidé qu'une vente de coupe de bois de haute futaie est une vente mobilière, à laquelle ne s'applique pas l'article 1622 du Code Napoléon, qui porte que l'action en supplément de prix pour excédant de contenance, dans les ventes d'immeubles, ou en diminution de prix pour le cas contraire, se prescrit par un an, à compter du jour du contrat (25 février 1812, Deloulle; *voy.* Merlin, *Rép.*, t. XIV, v° *Vente*, § 8, art. 7).

164. — Par plusieurs autres arrêts, la Cour de cassation a jugé, en outre, que la vente séparée des objets adhérents au sol, sous la condition d'en être détachés, ne cessait pas d'être mobilière, par suite de la circonstance que l'acquéreur de ces objets avait acquis postérieurement le sol lui-même, et que la séparation n'avait pas eu lieu.

L'administration de l'enregistrement prétendait que le même individu se trouvant alors, en définitive, acquéreur de l'immeuble, conservé tout entier dans toutes ses parties, devait payer, en effet, le droit de mutation immobilière pour l'immeuble tout entier et dans toutes ses parties; que cela devait être : 1° parce qu'en réalité il

était acquéreur de tout l'immeuble; 2° parce que s'il en était autrement, rien ne serait plus facile que de faire fraude aux droits du trésor public, en simulant ainsi des ventes détachées de la superficie, qui seraient immédiatement suivies de la vente du sol lui-même.

Cette argumentation, sans doute, ne manquait pas de gravité, surtout au point de vue fiscal; et pour qu'elle ait échoué, il faut que la Cour de cassation ait été bien convaincue de la vérité de notre principe, à savoir : que la vente séparée des objets adhérents au sol, sous la condition d'en être séparés, ne constitue qu'une vente mobilière.

Et telle a été, en effet, la décision de la Cour suprême, qui a pensé :

1° Que le caractère une fois déterminé de cette vente, telle qu'elle avait eu lieu, n'avait pas pu être changé rétroactivement par un fait postérieur;

2° Que la fraude ne se présumait pas; qu'elle devait être prouvée, et que, dans les espèces qui lui étaient soumises, cette preuve n'était pas faite par l'administration de l'enregistrement;

3° Et qu'après tout, enfin, il n'y avait pas fraude à faire ce que la loi ne défend pas.

A quoi MM. Championnière et Rigaud ajoutent fort justement que, « sans doute, une vente simultanée serait plus profitable au trésor; mais qu'elle serait plus onéreuse aux parties, et que rien n'oblige celles-ci à préférer l'intérêt du fisc à leur intérêt propre. » (*Des Droits d'enregistr.*, t. IV, n°s 3170-3173, et t. VI, n°s 370, 371; *voy.* aussi Cass., 4 avril 1827, Diet, Sirey, 1827, I, 440).

165. — Un précédent arrêt, du 17 janvier 1827 (Péricombre), a même appliqué cette doctrine dans une espèce où l'acquisition du sol et de la superficie avait eu lieu le même jour et dans un même acte, mais par deux dispositions distinctes (*loc. sup. cit.*).

166. — La Cour de cassation ne nous paraît pas,

toutefois, avoir maintenu avec la même fermeté les principes du droit civil contre les prétentions de l'administration de l'enregistrement, dans une autre hypothèse qui présente aussi une application très-importante de la règle, que nous étudions en ce moment, à savoir : que des biens immeubles par leur nature doivent être, dans certains cas et à l'égard de certaines personnes, considérés comme meubles.

Nous voulons parler de l'hypothèse de constructions faites sur le terrain d'autrui par un tiers avec ses matériaux, par un locataire, un fermier, un simple possesseur, hypothèse, disons-nous, très-importante et aussi très-fréquente aujourd'hui, par suite du grand développement et des merveilleux progrès de l'industrie.

Il arrive souvent que de vastes terrains propres à recevoir des usines, sont loués sous la double condition : 1° que le preneur pourra y édifier les constructions nécessaires à l'exploitation de son industrie; 2° mais qu'à l'expiration du bail, ces bâtiments, ces établissements industriels, resteront, avec ou sans indemnité, au bailleur propriétaire du sol.

Quel est alors le droit du tiers constructeur sur ces bâtiments ? est-il meuble ou immeuble ?

Si ce constructeur cède son bail avec les bâtiments qu'il a élevés sur le terrain par lui loué, quel est le caractère de ce contrat? Est-ce une vente mobilière ou une vente immobilière.

167. — Et d'abord, que le droit du tiers constructeur soit mobilier, cela nous paraît certain.

Ces bâtiments, en effet, ne lui appartiennent pas, dans leur nature même de bâtiments et considérés comme tels; il n'est propriétaire ni du sol, ni de la superficie; il est vrai qu'il exploite les bâtiments dans leur état d'immeubles et d'après la destination qui en résulte. Mais c'est là ce que fait tout preneur fermier ou locataire; et pourtant le preneur n'a qu'un droit mobilier. Or, telle est

précisément la position du tiers constructeur dans notre hypothèse; il jouit des bâtiments qu'il a construits, au même titre qu'il jouit du sol en vertu de son contrat de bail, qui comprend désormais en effet les bâtiments aussi bien que le sol.

Supposez qu'il ait été convenu, par le contrat de bail, que le preneur devrait laisser les constructions par lui faites, sans aucune indemnité, après l'expiration du bail ? Il est bien clair que *son droit* alors ne serait pas immobilier, puisqu'il n'aurait *aucun droit* sur ces bâtiments.

Mais maintenant si le contrat ne renferme pas de clause semblable, quel est le droit du preneur?

Il peut, suivant les cas, ou reprendre ses matériaux, ou réclamer une indemnité pécuniaire, dont les bases auront été presque toujours, en pareil cas, déterminées d'avance.

Or, l'objet alternatif de ce droit est toujours mobilier, des matériaux en nature ou de l'argent.

Donc, le droit du tiers constructeur n'est et ne peut être que mobilier.

La circonstance qu'il aura droit ou qu'il n'aura pas droit à une indemnité, ne saurait, à cet égard, changer la nature de son droit, ni lui attribuer dans un cas un caractère immobilier qu'il n'aurait pas dans l'autre.

Une indemnité! mais il la stipule et il l'obtient toujours, alors même qu'il consent à ce que l'on écrive dans l'acte, qu'il n'y aura pas droit; seulement, c'est qu'alors elle lui est payée d'avance; c'est qu'elle est, en quelque sorte, escomptée au moyen d'autres avantages, que le bailleur de son côté consent au profit du preneur.

Les deux cas sont donc en réalité les mêmes.

On a objecté que l'indemnité due au tiers constructeur ne devant, en général, être fixée qu'à l'expiration du bail, les risques du bâtiment pesaient jusqu'à cette époque, sur lui, et qu'en conséquence, d'après la maxime :

res perit domino, il devait être considéré comme propriétaire de ces constructions dont il supporterait effectivement la perte.

Nous expliquerons plus tard cette maxime célèbre : *res perit domino;* et nous verrons combien d'applications abusives on a entrepris d'en faire ; mais en voici une que nous pouvons tout de suite placer au premier rang! De ce que l'estimation de la plus-value, résultant des constructions faites par le preneur, est renvoyée à la fin du bail, il n'en résulte certainement pas qu'il soit, lui, propriétaire de ces bâtiments; tout ce qu'il faut en conclure, c'est que son droit à une indemnité est futur seulement et conditionnel.

Nous croyons donc avoir démontré que le droit du tiers constructeur, lors même qu'il n'a pas été indemnisé d'avance, son droit, disons-nous, soit de reprendre ses matériaux, soit d'obtenir une indemnité pécuniaire, est un droit mobilier.

168. — Et de là les conséquences suivantes :

1° Ces bâtiments-là ne peuvent pas être hypothéqués par le tiers constructeur (art. 2114, 2118, 2119; Merlin, *Rép.*, t. V, v° *Hypothèque,* sect. III, § 3, art. 3, n° 6).

2° Le droit du tiers constructeur, le seul droit qui soit le sien, à savoir : de réclamer ses matériaux ou une indemnité, appartiendrait au légataire de ses meubles et tomberait dans la communauté de biens, sous l'empire de laquelle il se serait marié (Pothier, *de la Communauté*, n° 37; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregist.*, t. IV, n° 3177, note 1; Persil, *Quest. sur les hypothèques,* t. II, p. 291).

3° Ces bâtiments ne peuvent pas être l'objet d'une saisie immobilière pratiquée contre le tiers constructeur par ses créanciers personnels (Besançon, 22 mai 1845, Berger, Dev., 1847, II, 273 ; Persil, *loc. sup. cit.*).

4° La demande formée par le tiers constructeur contre le propriétaire en payement du prix d'estimation des

bâtiments par lui édifiés, est personnelle et mobilière; et c'est dès lors devant le tribunal du domicile du propriétaire et non point devant le tribunal de la situation de l'immeuble qu'elle doit être portée (art. 59 C. de procéd.; Douai, 17 nov. 1846, d'Halluyn, Dev., 1847, II, 276).

5° Les impositions mises à la charge du propriétaire doivent être supportées par le bailleur et non point par le preneur; et c'est ce que la Cour de cassation a jugé spécialement à l'égard de l'impôt des quarante-cinq centimes établi par le décret du 16 mars 1848 (8 juil. 1851, Javal, Dev., 1851, I, 682).

169. — La conséquence logique n'en est-elle pas également que si le constructeur cède son bail à un tiers, avec son droit aux constructions qu'il a édifiées, l'objet de cette cession est nécessairement mobilier?

Pour notre part, nous le croyons ainsi; mais nous devons dire que la Cour de cassation en a décidé autrement par de nombreux arrêts :

« Attendu que, aux termes de l'article 527 du Code Napoléon, les biens sont meubles par leur nature ou par la détermination de la loi; que suivant l'article 518, les bâtiments sont immeubles par leur nature; qu'aucune détermination de la loi ne leur fait perdre ce caractère et ne leur attribue la qualité de meubles, lorsqu'ils ont été construits par un autre que par le propriétaire du sol; que d'après l'article 532, même Code, les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, ne sont plus meubles, dès qu'ils ont été employés par l'ouvrier dans une construction; attendu que c'est l'état actuel des choses, qui détermine la qualité actuelle de meuble ou d'immeuble, et qu'en matière d'enregistrement, la quotité des droits ne peut être déterminée que par la nature et la qualité de la chose vendue au moment où la vente est effectuée. » (Comp. Cass., 2 févr. 1842, Griolet, Dev., 1842, I, 101;

Cass., 3 juillet 1844, Dalouze, 26 août 1844, Maire, Dev., 1844, I, 682 et 709; 1er juill. 1845; 15 avril 1846; 5 janv. 1848, Puissant, Dev., 1848, I, 197; Rouen, 20 août 1859, Ménard, Dev., 1859, II, 647; Cass., 7 août 1862, Ménard, Dev., 1862, I, 459; Paris, 30 mai 1864, Lamadou; et 27 août 1864, Société de crédit suisse, Dev., 1864, II, 266, 267; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 22; Pont, *Revue crit. de jurispr.* t. I, p. 749; et *Comm. des Priv. et hypoth.*, n° 634; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 9).

170. — Nous comprendrions cette doctrine dans le cas où le constructeur aurait quelque droit réel dans le sol lui-même, sur lequel il a élevé ses constructions; et telle paraissait être l'espèce qui a fait l'objet d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 18 novembre 1835 (Vidal, *voy.* Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3176).

171. — Telle serait encore l'hypothèse du contrat d'emphytéose ou de bail à *domaine congéable*, sur lesquels, d'ailleurs, nous nous réservons de nous expliquer plus tard (comp. Duranton, t. IV, n° 92; Valette, *des Hypoth.*, t. I, p. 188, 189).

Mais, en admettant que cette espèce de démembrement du droit de propriété existe encore sous l'empire de nos lois nouvelles, nous comprenons que l'on considère comme immeubles, même relativement à l'emphytéote ou au preneur à domaine congéable, les constructions qu'il a édifiées sur le sol, dans lequel il a un droit de propriété véritable, quoique temporaire ou résoluble.

Nous comprenons, en conséquence, que la Cour de cassation ait alors décidé que l'acte par lequel le preneur cède à un tiers son droit au bail emphytéotique, est une cession de biens immeubles, soumise au droit proportionnel de mutation immobilière (comp. Cass., 1er avril 1840, Demessine, Dev., 1840, I, 443; 24 juin 1843, Vanderberghe, Dev., 1843, I, 830).

172. — Mais les hypothèses dont nous venons de

nous occuper (*supra*, nos 166, 167), sont très-différentes. Il s'agit, dans ces hypothèses, de tiers constructeurs qui n'ont aucun droit réel quelconque dans le fonds; or, pour ceux-là, nous croyons avoir démontré que leur droit est mobilier, et que, par conséquent, lorsqu'ils le cèdent, ils ne peuvent céder, même au point de vue du droit fiscal, qu'un bien mobilier (comp. Cass., 8 mars 1861, Vollot, Dev., 1861, I, 713).

Les arrêts précités objectent que c'est l'état actuel des choses qui détermine leur qualité de meubles et d'immeubles, et qu'en matière d'enregistrement, la quotité des droits ne peut être déterminée que par la nature de la chose vendue au moment de la vente (*supra*, n° 169).

Mais nous avons vu que la Cour de cassation ne considère que comme mobilière, même en matière d'enregistrement, la vente d'une forêt pour être abattue, d'un bâtiment pour être démoli (*supra*, n° 160); or, pourtant, la chose, dans son état actuel, dans son état au moment de la vente, est alors aussi immeuble ; donc, cette raison-là n'est pas décisive; donc, il faut, au contraire, examiner si la chose a été vendue pour être transmise à l'acquéreur, et pour lui appartenir en effet dans son état d'immeuble (comp. Duranton, t. XXI, n° 6; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistr.*, t. IV, n° 3179, et t. VI, nos 367, 368; Martou, *des Privil. et hypoth.*, n° 955; ajout. même aussi Cass., 2 juill. 1851, Thirion, Dev., 1851, I, 535).

172 *bis.* — Il faut, toutefois, que nous ajoutions que la doctrine, que nous venons de présenter, a été vivement contestée par M. le conseiller Flandin, dans la *Revue du Notariat et de l'Enregistrement* (1865, p. 241 et suiv., et p. 337 et suiv.);

Et aussi que de nouveaux arrêts sont venus encore, depuis notre seconde édition, fortifier la doctrine contraire, qui a été défendue par le savant magistrat de la Cour de Paris, avec un talent que nous nous plaisons à

reconnaître (comp. *supra*, n° 169; Cass., 7 août 1862, Ménard, Dev., 1862, I, 459; Paris, 31 mai 1864, Société de crédit suisse, Dev., 1864, II, 266, 267; *voy.* aussi Cass., 22 nov. 1864, Loiseau, Dev., 1865, I, 41).

Mais il nous est impossible de ne pas demeurer dans cette conviction que les textes de notre Code et les vrais principes du droit civil résistent à une doctrine qui prétend attribuer un droit immobilier à un simple fermier ou locataire, relativement aux constructions par lui édifiées sur le sol, qui fait l'objet de son bail!

Nous espérons avoir démontré, au contraire, que ce droit ne peut être que mobilier (*supra*, nos 103, 104, et nos 161 et suiv.).

« *A l'égard du propriétaire, je l'accorde,* » dit M. Flandin (*loc. supra cit.*, p. 246).

Mais cette concession, qui était inévitable, en effet, ne détruit-elle pas sa théorie tout entière?

Et si, comme cela est d'évidence, c'est le propriétaire du sol qui est propriétaire des constructions, s'il s'agit, comme le très-honorable magistrat le suppose, d'un simple preneur à bail, qui n'a aucun droit réel dans le sol, est-ce que son droit dans les constructions n'est pas aussi nécessairement et uniquement mobilier?

C'est ce que nous persistons à croire.

173. — Nous n'avons point parlé, dans tout ce qui précède, du cas où les constructions auraient été faites par un usufruitier sur le fonds soumis à son usufruit.

C'est que la question de savoir si ces constructions doivent être considérées comme meubles en ce qui le concerne, dépend, à certains égards, d'une autre question aussi très-grave, à savoir s'il doit être lui-même considéré comme un tiers possesseur ordinaire, qui aurait le droit, en vertu de l'article 555, de réclamer, soit ses matériaux, soit une indemnité, ou si, au contraire, en vertu de l'article 599, ces constructions ne doivent pas appartenir au nu-propriétaire, sans aucune indemnité.

Nous voulons réserver cette question.

Mais voici pourtant ce que nous pouvons de suite répondre :

De deux choses l'une :

Ou on appliquera l'article 599, et alors il est clair que les constructions font partie intégrante du sol; qu'elles sont, comme le sol lui-même, immobilières et soumises au droit d'usufruit qui le grève; elles peuvent donc, comme le sol, être hypothéquées ou vendues par l'usufruitier, ou être saisies immobilièrement sur lui (art. 2118, 2204; Persil, *Quest. sur les privil. et hypoth.*, t. II, p. 289);

Ou on appliquera l'article 555, et alors l'usufruitier, en tant qu'il aura le droit de réclamer, en sa qualité de constructeur, contre le nu-propriétaire, soit ses matériaux, soit une indemnité, n'aura, il est vrai, sous ce rapport, qu'un droit mobilier. Mais il nous semble que, même d'après cette solution, il jouirait, en sa qualité d'usufruitier, de ces constructions comme de biens immeubles formant, sous ce rapport, même en ce qui le concerne, une dépendance du sol soumis à son usufruit, et qu'en conséquence ces constructions pourraient alors aussi être comprises, comme biens immeubles, dans l'hypothèque ou l'aliénation qu'il consentirait de son usufruit, ou dans la saisie immobilière que ses créanciers pourraient pratiquer sur lui.

174. — C'est assez dire que le nu-propriétaire, de son côté, pourrait aliéner ou hypothéquer les constructions faites par l'usufruitier; car celui-ci n'a le droit de les aliéner ou de les hypothéquer, comme soumises à son usufruit, que parce qu'elles sont désormais une dépendance immobilière de la nue-propriété (Persil, *loc. sup. cit.*).

175. — Et cette solution, d'ailleurs, est applicable à tout propriétaire d'un fonds sur lequel un tiers, quel qu'il soit, fermier ou autre, a édifié des constructions.

En effet, ou le propriétaire n'a aucune espèce de droit relativement à ces constructions;

Ou il a un droit immobilier.

Il n'aura aucun droit sur les constructions, s'il peut contraindre et s'il contraint le tiers contructeur à les enlever (art. 555).

Il aura, au contraire, et il ne pourra avoir qu'un immeuble, s'il les conserve (art. 518).

176. — Si donc il en dispose, de quelque manière que ce soit, par voie d'hypothèque, ou d'aliénation quelconque à titre gratuit ou onéreux, il exerce son choix; il se prononce, et les bâtiments construits sur son fonds par un tiers gardent vis-à-vis de lui, propriétaire du sol, la seule nature qu'ils puissent avoir, leur nature immobilière.

177. — Mais on peut demander si ses créanciers personnels pourraient aussi faire saisir immobilièrement sur lui ces constructions?

Le doute vient de ce que la nature mobilière ou immobilière de ces constructions semble être en suspens, tant que le propriétaire du sol n'a pas exercé la faculté que l'article 555 lui accorde, dans certains cas, de les garder ou de contraindre le tiers constructeur à les enlever; ou plutôt, l'existence même de son droit est jusqu'alors en question, puisqu'il n'aura eu aucun droit sur ces constructions, s'il en demande l'enlèvement.

M. Persil n'hésite pas à avouer, dit-il, son embarras devant cette objection (*Quest. sur les privil. et hypoth.*, t. II, p. 292); mais finalement il accorde aux créanciers du propriétaire du sol le droit de saisir immobilièrement les constructions faites par un tiers, sous la condition de déclarer, au nom de leur débiteur et comme exerçant ses droits (art. 1166), qu'ils gardent les constructions, en offrant, bien entendu, de remplir envers le tiers les conditions sous lesquelles leur débiteur lui-même a seulement le droit de les garder.

Cette solution nous paraît exacte.

178. — Quant à l'hypothèse où c'est le propriétaire du sol qui a fait les constructions avec des matériaux

qui ne lui appartenaient pas, elle n'est susceptible d'aucune difficulté (art. 554); et il est également certain :

1° Que le droit du propriétaire du sol, sur ces constructions, est immobilier (art. 518); car elles lui appartiennent, à la charge seulement de payer la valeur des matériaux;

2° Que le propriétaire des matériaux n'a qu'un droit mobilier; car il ne peut en réclamer que la valeur.

179. — Il ne faudrait pas toutefois étendre au delà de ses justes limites la règle que nous venons de poser et d'après laquelle les objets adhérents au sol, vendus pour en être détachés, reçoivent immédiatement, par l'effet seul de la vente, une sorte de mobilisation fictive et anticipée.

Cette règle est susceptible, au contraire, de deux restrictions importantes qu'il nous reste à signaler :

La première, en ce qui concerne la capacité du vendeur;

La seconde, en ce qui concerne les droits des tiers.

180. — Et d'abord, on sait qu'il est une classe assez nombreuse de personnes qui n'ont pas la capacité d'aliéner les immeubles, et qui peuvent, du moins dans certains cas et sous certaines distinctions, aliéner les meubles : le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme séparée de biens, le tuteur, l'envoyé en possession provisoire des biens d'un absent, etc.

Faudrait-il, en conséquence et par application de notre règle, considérer comme mobilière la vente que ces personnes consentiraient d'objets adhérents à leur immeuble, pour en être détachés?

On va voir qu'il serait impossible de répondre affirmativement dans tous les cas; et nous croyons qu'une distiction est néccessaire, distinction pareille à celle que nous avons déjà rencontrée ailleurs (*supra*, n[os] 158, 159.)

Ou il s'agit de fruits pendants par branches et par racines, de bois taillis ou de bois quelconques aménagés;

et alors, en général, la vente devra être considérée comme mobilière, même au point de vue de la capacité du vendeur; car, d'une part, c'est là un acte d'administration qui n'excède pas (nous le supposons) cette capacité ; d'autre part, la destination des fruits et des produits annuels ou périodiques de la terre, est précisément d'être recueillis. La nécessité même, qui exige en général qu'ils le soient à l'époque de leur maturité, sous peine d'être perdus, marque ainsi le terme naturel de leur immobilisation; et il n'y a dès lors aucun inconvénient à considérer les personnes dont nous nous occupons, comme capables d'exploiter ces produits, exploitation qui, loin d'amoindrir et de démembrer le sol, est au contraire indispensable pour maintenir sa fertilité ;

Ou il s'agit d'objets inhérents au sol, qui ne sont pas des fruits ou des produits périodiques, d'un bâtiment par exemple, ou d'une futaie non mise en coupe réglée ; et alors il faut répondre que celui qui est incapable d'aliéner l'immeuble, est par cela même incapable d'aliéner cette partie intégrante de l'immeuble.

Notre règle n'a rien à faire ici par deux motifs :

1° Parce qu'il ne faut pas mettre l'effet avant la cause, et que lorsqu'on déclare mobilisé par avance l'objet inhérent au sol, vendu pour en être détaché, on suppose, bien entendu, la vente valablement consentie; or précisément, dans notre hypothèse, la vente n'a pas été consentie par une personne capable;

2° Parce que la vente d'une partie intégrante d'un immeuble, qui n'est pas un fruit, ne saurait être considérée comme un acte d'administration, et qu'il y aurait tout à la fois contradiction et imprudence dans une loi qui défendrait à une personne d'aliéner un immeuble, et qui néanmoins considérerait comme mobilière la vente d'une partie intégrante et constitutive de cet immeuble.

181. — Maintenant, afin d'apprécier ce qui concerne les droits des tiers, c'est-à-dire l'effet, à l'égard des

tiers, de la vente d'objets inhérents au sol, pour en être détachés, nous croyons qu'il faut distinguer deux hypothèses :

1° Celle de la vente volontaire ;

2° Celle de la vente forcée, ou de la saisie immobilière.

182. — Notons d'abord cette observation commune à l'une et à l'autre hypothèse, savoir : que nous supposons que l'acte par lequel le propriétaire d'un immeuble aurait aliéné des objets incorporés à cet immeuble, pour en être détachés, que nous supposons, disons-nous, que cet acte a acquis date certaine, soit avant la transcription de la vente volontaire qu'il a faite ensuite de l'immeuble, soit avant la transcription de la saisie (comp. art. 1328, 1743 C. Napol.; loi du 23 mars 1855; art. 684, 685 C. de procéd.).

183. — Cela posé, parlons d'abord de l'aliénation volontaire.

J'ai acheté l'immeuble de Paul et voilà qu'un tiers me présente un acte authentique par lequel, antérieurement à mon acquisition, Paul lui a vendu, soit la maison pour être démolie, soit la futaie pour être abattue, soit les blés, les foins, etc., pour être récoltés.

Cet acte m'est-il opposable, et l'acquéreur de la maison, de la futaie ou des récoltes est-il fondé à l'exécuter contre moi sur cet immeuble, qui est aujourd'hui le mien ?

Je ne le crois pas.

L'acquéreur d'un immeuble est tenu sans doute de respecter les droits réels concédés par son auteur sur l'immeuble ; car il ne peut acquérir l'immeuble que tel qu'il est, *cum sua causa ;* mais successeur, à titre singulier, à l'immeuble seulement, il ne succède en aucune façon à la personne elle-même de son vendeur, ni, par suite, à ses obligations purement personnelles.

Or, celui qui a acquis des objets incorporés à l'immeuble, sous la condition de les en séparer, n'a aucun droit réel dans l'immeuble; et la preuve en est que son

droit, comme nous l'avons vu, est mobilier; il n'a qu'une action personnelle contre son vendeur;

Donc, celui qui a acquis l'immeuble tout entier, le sol et tous les objets qui en font partie : bâtiments, bois, fruits pendants par branches ou par racines, n'est pas tenu de remplir l'obligation, toute personnelle, contractée par son vendeur, relativement à cet immeuble (comp. Cass., 10 juin 1841, Porte, Dev., 1841, I, 484; Limoges, 8 déc. 1852, n.... Dev., 1852, II, 687; Cass., 15 déc. 1857, Gontard, Dev., 1860, I, 536).

Et la règle qui mobilise les objets inhérents au sol, vendus pour en être séparés, la règle, dis-je, qui les mobilise fictivement dès avant leur séparation d'avec le sol, n'a encore ici rien à faire :

1° Parce que ce n'est là, en effet, qu'une fiction dont les applications doivent être limitées aux parties elles-mêmes, et ne sauraient, sans une véritable injustice, être opposées aux tiers, qui ont traité sur l'immeuble d'après son état actuel et apparent;

2° Parce qu'en admettant même (ce qui ne serait pas exact) que vis-à-vis de l'acquéreur de l'immeuble, la vente antérieure des objets inhérents au sol, pour en être détachés, dût être considérée comme mobilière, on n'en serait pas plus avancé contre lui; car il a, lui aussi! acheté ces objets-là, et en outre il en a reçu la livraison. Or, entre deux acquéreurs d'un même objet mobilier, celui qui en a été mis en possession réelle, est préféré (comp. art. 1141, 2279; Cass., 21 juin 1820, Lambert, Sirey, 1821, I, 109).

Nous savons bien que l'on a jugé, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an VII, que la vente d'une récolte pendante par racines, n'avait pas besoin d'être transcrite pour être opposée, dit-on, *aux tiers* (Cass., 10 vendém. an IV, Michel Schott, Sirey, 1806, I, 165).

Mais cet arrêt n'a pas été rendu dans l'espèce d'un tiers acquéreur de l'immeuble même; il ne s'agissait que de

créanciers saisissants, contre lesquels celui qui avait acheté la récolte, demandait la distraction (Merlin, *Répert.*, t. V, v° *Fruits*, n° 2); et sous ce rapport, cet arrêt serait ici très-mal à propos invoqué; nous le croyons nous-même en effet bien rendu, parce qu'ainsi que nous allons le dire (*infra*, n° 186), les créanciers saisissants du propriétaire de l'immeuble, ne sont pas des *tiers* vis-à-vis de l'acquéreur de la récolte.

184. — On voit que nous ne faisons pas même, en ce qui concerne l'acquéreur volontaire, la distinction, que nous avons proposée plus haut (n° 180) entre les fruits et récoltes et les autres objets adhérents au sol.

Les motifs qui précèdent nous paraissent, en effet, absolus.

A la vérité l'article 1743 du Code Napoléon, contraire, en ce point, comme nous le verrons plus tard, au droit romain et à notre ancien droit français, l'article 1743 porte que l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire, qui a un bail authentique ou dont la date est certaine; mais c'est là une exception qui ne saurait être étendue en dehors du texte et des motifs de cet article; or, d'une part, le texte ne parle que du contrat de bail, du fermier, du locataire, et tel n'est pas le simple acquéreur d'une récolte; d'autre part, les motifs qui ont fait désirer, dans l'intérêt général de la société, que la durée des baux à loyer et surtout des baux à ferme, fût assurée, ces motifs ne s'appliquent pas, du moins à beaucoup près, avec la même force, à l'acquéreur de fruits ou de récoltes.

185. — L'hypothèse d'une saisie immobilière et d'une expropriation forcée ne nous paraît pas devoir être régie, de tout point, à cet égard, par les mêmes principes.

J'ai fait saisir un immeuble appartenant à Paul, mon débiteur; et voilà qu'un tiers me présente un acte, portant une date certaine antérieure au commandement, et par lequel Paul lui a vendu soit la récolte à faire, soit la futaie à abattre, soit la maison à démolir; et ce tiers de-

mande la distraction de ces objets qui sont, dit-il, devenus meubles par le fait même de la vente et qui ne peuvent pas dès lors être compris dans la saisie de l'immeuble (art. 608, 727 Cod. de procéd.).

Est-il fondé ?

Distinguons d'abord si je suis un simple créancier chirographaire, ou si au contraire j'ai une hypothèque sur l'immeuble saisi.

186. — S'agit-il d'un créancier purement personnel?

Nous croyons que la demande en distraction formée par le tiers acquéreur doit être accueillie :

Les créanciers, lorsqu'ils pratiquent une saisie sur les biens meubles ou immeubles de leur débiteur, agissent en son nom et ne font qu'exercer ses droits (art. 1166); bien différents de l'acquéreur à titre singulier qui ne succède pas aux obligations personnelles de son auteur, les créanciers ne sont, eux, que les ayants cause, ou plutôt même les mandataires de leur débiteur; et par conséquent, ils ne peuvent pas avoir plus de droit que lui-même;

Or, leur débiteur s'est personnellement dessaisi des biens qu'il a vendus; il a concédé à l'acquéreur le droit d'enlever ces objets adhérents au sol, ces objets mobiliers déjà, dans leurs rapports réciproques, par l'effet même de la vente;

Donc, les créanciers personnels ne peuvent pas exercer sur ces objets, du chef de leur débiteur, un droit qui ne lui appartient plus (comp. Duranton, t. IV, n° 40; Marcadé, art. 521, n° 2).

187. — Mais s'il s'agit d'un créancier hypothécaire, la question devient plus délicate, et une distinction nous paraît nécessaire; distinction que nous avons faite déjà entre les différents objets adhérents au sol, et que nous retrouverons encore dans plusieurs occasions importantes, en matière d'usufruit et de communauté de biens entre époux, etc. (comp. art. 590, 592, 1401, 1433).

Parmi ces objets, les uns constituent des fruits ou des

produits périodiques de la terre destinés à en être séparés, tandis que les autres y sont attachés par une cause permanente et définitive.

La vente des premiers nous paraît opposable au créancier hypothécaire; mais point la vente des autres (*supra*, nos 160 et 180).

Et cette double solution repose sur ce double principe, savoir : 1° que l'hypothèque laisse au débiteur ou plus généralement au propriétaire de l'immeuble grevé, l'administration et la jouissance de cet immeuble; 2° mais qu'elle ne lui permet plus d'aliéner, en tout ni en partie, cet immeuble au préjudice du créancier hypothécaire.

Lors donc que le débiteur vend, de bonne foi, des récoltes, des fruits, des bois taillis ou même des bois de haute futaie mis en coupes réglées, il fait ce qu'il a droit de faire même à l'encontre de l'hypothèque; et il est vrai de dire que, pour ces actes d'administration et de jouissance, il représente tous ses créanciers sans distinction, hypothécaires aussi bien que chirographaires; car enfin il faut bien que l'immeuble soit administré, et il ne peut l'être que par lui; or, si les créanciers hypothécaires ont été, quant à ces actes, représentés par leur débiteur, il s'ensuit qu'ils doivent les reconnaître et les respecter (arg. de l'article 683 C. de procéd.; Cass., 26 janv. 1808, Baumier, Sirey, 1809, I, 65; ajout. Cass., 10 vendémiaire an IV, Michel Schott., Sirey, 6, I, 165; Troplong, *Des priv. et hyp.*, t. II, n° 404, et t. III, n° 834; Proudhon, *De la propr.*, t. I, n° 100).

La Cour de cassation, par un arrêt du 10 juin 1841, semblerait s'être écartée de ces principes (Porte, Dev., 1841, I, 484); mais il est à remarquer qu'il s'agissait, dans cette espèce, d'une vente de bois, à la vérité, mis en coupes réglées, mais faite par anticipation et avec un long terme pour effectuer la coupe; circonstances qui enlevaient à cette vente son caractère d'acte d'administration et de jouissance.

Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que si le prix de la vente des fruits ou récoltes est encore dû, les créanciers hypothécaires auraient le droit de former entre les mains de l'acheteur une saisie-arrêt, dont l'effet serait d'immobiliser le prix, qui serait distribué entre eux par ordre d'hypothèque ; mais c'est là un point sur lequel nous reviendrons (art. 682, 685, Cod. de procéd.; Ferrière, corps et compilation de tous les comment. de la cout. de Paris, tit. III, n° 3, art. 102).

188. — Que si au contraire le débiteur ou le propriétaire, quel qu'il fût, de l'immeuble hypothéqué, avait vendu comme meubles des objets incorporés au sol, et non destinés à en être séparés comme fruits ou produits périodiques, la vente ne serait pas opposable au créancier hypothécaire, qui n'en aurait pas moins le droit de saisir l'immeuble tout entier, sans que la demande en distraction fût admissible. Car, en tant qu'il portait ainsi atteinte au *droit réel* du créancier sur l'immeuble, c'est-à-dire à un droit désormais indépendant du fait du débiteur, celui-ci ou le tiers détenteur ne représentait plus le créancier, qui au contraire, lorsqu'il exerce son droit hypothécaire, agit *proprio nomine* et non pas seulement *ex persona debitoris*.

189. — Il est vrai que si la séparation des objets inhérents au sol et vendus pour en être détachés, était déjà consommée, si la maison, par exemple, était démolie, le créancier hypothécaire ne pourrait plus saisir immobilièrement ces objets devenus meubles (Cass., 9 août 1825, Poupard, D., 1826, I, 3).

Mais c'est précisément là ce qui prouve le très-pressant et très-légitime intérêt du créancier à s'opposer à tout démembrement de ce genre, qui altère la substance même de son gage.

190. — La distinction, que nous venons de présenter, entre la vente des fruits et récoltes de l'immeuble hypothéqué et la vente des autres objets incorporés à l'immeu-

ble, cette distinction est généralement admise en principe.

Mais on s'est quelquefois divisé dans l'application.

C'est ainsi que M. Troplong enseigne que la vente d'une coupe de bois de haute futaie même non aménagée, est opposable au créancier hypothécaire, comme le serait une vente de produits périodiques, parce qu'après tout, tous les bois sont destinés à être coupés, tôt ou tard, à la différence d'une maison, qui est faite pour rester debout; que, par conséquent, si le propriétaire fait couper la futaie, sans fraude, pour ses besoins, à une époque favorable, il ne fait qu'en accomplir la destination et que c'est aux créanciers à s'imputer de s'être contentés d'un gage si fragile (*Des priv. et hyp.*, t. II, n° 404, et t. III, n° 834).

Mais Basnage, dans notre ancien droit, professait déjà le sentiment contraire :

« Et comme un créancier ou un acquéreur peut veiller à la conservation de ses hypothèques et empêcher qu'elles ne soient affaiblies ou diminuées par la détérioration des biens qui lui sont hypothéqués, il fut jugé, le 10 avril 1653, que celui qui avait acheté des bois de haute futaie était tenu de bailler caution aux créanciers hypothécaires, du prix des bois qu'il faisait abattre. » (*Traité des hypoth.*, p. 58.)

Telle est aussi, sous notre droit nouveau, la doctrine de M. Persil (*Rég. hypoth.*, t. I, p. 249), qui paraît bien être également, comme nous venons de le voir, celle de la Cour de cassation (10 juin 1841, Porte, Dev., 1841, I, 484).

Et cette doctrine est, en effet, suivant nous, tout à la fois la plus juridique et la plus équitable :

La plus juridique; car la haute futaie non aménagée fait partie intégrante de l'immeuble auquel elle est attachée avec un caractère sinon de perpétuité, du moins de permanence et de longue durée;

La plus équitable aussi; car la haute futaie formera le

plus souvent la plus grande valeur de l'immeuble, une valeur par conséquent sur laquelle le créancier hypothécaire aura nécessairement compté (comp., D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n°s 48, 50; Valette, *Des hyp.*, t. I, p. 187).

ARTICLE II.

DES BIENS IMMEUBLES PAR DESTINATION.

SOMMAIRE.

191. — Difficultés de ce sujet. — Les législations antérieures ne paraissent avoir reconnu qu'une seule espèce d'immeubles corporels : les immeubles par leur nature. — Droit romain. — Ancien droit français.
192. — C'est le Code Napoléon qui, le premier, a expressément formulé la distinction entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles par destination. — Toutefois le germe de cette distinction existait déjà.
193. — Suite.
194. — Suite.
195. — Suite.
196. — La distinction des biens immeubles par leur nature et des biens immeubles seulement par destination, est puisée dans la nature même des choses et dans la vérité des faits. — Mais elle est d'une application difficile.
197. — Cette distinction a-t-elle été clairement et exactement formulée par les auteurs du Code Napoléon?
198. — Cette distinction d'ailleurs n'est-elle que purement doctrinale, ou peut-elle offrir de l'importance au point de vue pratique?
199. — Définition des biens immeubles par destination.
200. — Suite.
201. — Deux conditions sont nécessaires pour que des meubles deviennent immeubles par destination.
202. — A. D'abord il faut que les meubles aient été placés sur le fonds par le propriétaire de ce fonds. — Motif.
203. — Les objets placés par un locataire ou par un fermier sur le fonds par eux loué, ne deviennent pas immeubles par destination.
204. — Un locataire, un fermier, un possesseur quelconque à titre précaire, peut bien, en construisant des ouvrages sur le sol d'autrui, faire un bien immeuble *par sa nature*. Mais il ne peut pas faire un bien immeuble par destination.
205. — Il importe peu d'ailleurs que les meubles aient été placés sur le fonds par le propriétaire lui-même ou par son mandataire légal ou conventionnel.
206. — Suite. — Des meubles placés par le mari sur les immeubles appartenant à sa femme.
207. — Suite. — *Quid*, si les époux sont séparés de biens?
208. — Le simple possesseur, lorsqu'il possède *animo domini*, doit être, en cette matière, assimilé au propriétaire même du fonds.

191. — Ce sujet est délicat et difficile.

Les législations antérieures ne paraissent avoir reconnu qu'une seule espèce d'immeubles corporels, les biens immeubles par leur nature.

D'une part, en effet, dans le droit romain et dans notre ancien droit français, les meubles qui étaient destinés, même à perpétuelle demeure, au service ou à l'exploitation d'un immeuble, maison ou métairie, ne devenaient point immeubles par l'effet de cette destination.

Instrumentum fundi non est pars fundi, disait la loi romaine, suivie, en ce point, par la jurisprudence française (L. fin. ff. *de supell. leg.;* L. 2, § 1, ff. *de instrum. leg.;* Pothier, *des Choses,* part. II, § 1).

D'autre part, nos anciens jurisconsultes ne donnaient des biens immeubles qu'une seule et unique définition :

« Les immeubles sont les fonds de terre et maisons et tout ce qui en fait partie. »

Voilà ce qu'écrivait Pothier dans tous ses ouvrages (*Introd. génér. aux coutumes*, n° 46; *Traité des Choses*, part. II, § 1).

D'où il suit qu'à cette époque, on ne distinguait pas plusieurs catégories d'immeubles corporels. Tout bien immeuble était considéré comme tel par sa nature, savoir : les fonds de terre et les bâtiments, c'est-à-dire tout ce qui était réputé faire partie des bâtiments (*voy.* aussi *Nouveau Denizart*, t. III, v° *Biens*, n° 3).

192. — C'est le Code Napoléon qui le premier a formulé cette distinction entre les immeubles corporels, déclarant les uns immeubles par leur nature, les autres immeubles par leur destination.

Nous ne croyons pas néanmoins que le Code Napoléon ait précisément créé cette distinction ; le germe en existait déjà dans notre ancienne jurisprudence ; et les expressions mêmes, qui la représentent, lui ont été empruntées par notre Code, qui n'a pas plus inventé la chose que le mot.

193. — C'est ainsi que le droit romain, qui ne considérait comme immeubles que le sol et les bâtiments, *ædes*, décidait :

« Ea esse ædium solemus dicere, quæ *pars ædium sunt.... vel propter ædes habentur.* » (L. 13, § 31, ff. *de act. empt.*)

Et la loi 17, § 7, au même titre, ajoutait :

« Labeo generaliter scribit ea quæ *perpetui usus causa* « in ædificiis sunt, ædificii esse.... »

N'est-on point autorisé à voir là le principe de l'immobilisation par destination, qui résulte en effet de cette affectation d'un meuble à perpétuelle demeure, *perpetui usus causa,* au service d'un immeuble.... *propter ædes?*

Et Voët n'a pas manqué, en effet, de signaler ce principe avec sa sagacité habituelle :

« Immobilibus accenseri debent mobilia, *per patris-*

« *familias destinationem perpetui usus gratia* ad certum « locum, domum puta vel fundum, delata, ita ut per- « petuo illic istius usus causa mensura sunt, *etiamsi* « *nunquam immobilibus naturaliter jungenda sint.* » (Sur le Digeste, l. I, tit. VIII, n° 4.)

194. — C'est ainsi que nous trouvons également dans les livres de nos anciens auteurs français, ces mots de *destination* et de *perpétuelle demeure,* qui étaient aussi pour eux les indices et les témoignages de l'immobilisation de certains meubles (Pothier, *de la Communauté,* n° 40; *des Choses,* part. II, § 1).

Et voici même comment Duplessis intitule en toutes lettres son commentaire sur l'article 356 du titre XVII de la coutume de Paris :

« *En quels cas les meubles sont par destination réputés immeubles.* » (T. III, l. II, tit. III, p. 131; ajout. aussi Bourjon, t. I, p. 143; les arrêtés de M. de Lamoignon, sous le titre : *de la Qualité des biens,* art. 7 et 11; Valin, sous la coutume de la Rochelle, t. III, p. 279-287.)

195. — Il nous paraît donc vrai de dire que le Code Napoléon a seulement dégagé cette distinction de l'enveloppe sous laquelle elle existait déjà autrefois et qui l'empêchait de se bien montrer ; qu'il l'a érigée formellement en doctrine scientifique, en catégorie légale; ajoutons qu'il l'a, en outre, beaucoup étendue et développée.

Mais nous croyons qu'il ne l'a pas précisément inventée ; qu'elle existait déjà, sous certains rapports, dans les législations anciennes, et qu'elle est enfin, quoi qu'on ait pu dire, et malgré tous les embarras et toutes les incertitudes qui s'y attachent dans l'application, qu'elle est, disons-nous, fondée sur des causes sérieuses et réelles.

196. — Parmi les éléments, en effet, qui composent le *bâtiment,* il en est de deux sortes :

Les uns, qui sont ses éléments intrinsèques, essentiels, constitutifs; ceux-là, ils sont immeubles par leur nature, *pars ædium,* c'est le bâtiment lui-même!

Les autres, qui ne forment pas une partie aussi essentiellement intégrante du corps même de l'édifice, *non pars ædium,* mais qui sont néanmoins placés là comme des dépendances à perpétuelle demeure de l'édifice, *propter ædes, perpetui usus causa* (*supra,* n° 193).

Cette distinction-là est donc prise dans la nature même des choses et dans la vérité des faits.

Le malheur est qu'elle devient, à l'œuvre, d'une application fort difficile, et que rien n'est plus embarrassant que de tracer nettement la limite précise qui sépare, soit d'abord les biens immeubles par leur nature des biens immeubles seulement par leur destination, soit ensuite les biens immeubles par destination des biens tout à fait meubles.

Pothier éprouvait cet embarras; et, par deux fois, à propos de l'article 90 de la coutume de Paris, qui parmi les *ustensiles d'hôtel,* distinguait ceux qui sont réputés meubles d'avec ceux qui *sont mis pour perpétuelle demeure et sont réputés immeubles,* par deux fois, dis-je, il se plaignait de ce que *cette règle est imparfaite* (*de la Communauté,* n° 47)..., et de ce qu'*elle ne donne pas des idées assez claires* (*des Choses,* part. II, § 1).

Et lui-même, l'éminent jurisconsulte, l'auteur si plein toujours de sens et de clarté, il s'embarrassait en effet (nous osons le dire), dans l'explication de cette règle; et il donnait quelques solutions obscures et incohérentes, ainsi que nous le prouverons bientôt (*infra,* n° 223).

197. — Les rédacteurs du Code Napoléon ont-ils été plus heureux? et peut-on dire, avec Demante, qu'ils ont *soigneusement distingué* les biens immeubles par leur nature d'avec les biens immeubles par destination? (*Programme,* t. I, n° 515.)

Tel n'est pas, du moins, l'avis de Marcadé, qui pense « qu'il est impossible d'arriver à rien de satisfaisant pour l'esprit sans s'écarter des textes obscurs, pénibles et contradictoires de cette partie de notre titre. » (T. II, art. 522, 525, n° 1.)

Et le regrettable auteur va même jusqu'à ce point de dire qu'il *est forcé d'abandonner la loi ;* et il l'abandonne en effet, en sacrifiant, en effaçant, à vrai dire, du Code Napoléon les articles 524, 525, dont on ne peut pas, dit-il, tenir compte, et qui n'ont pu se trouver écrits que par irréflexion et sans dessein (*loc. supra cit.*).

Mais ceci est infiniment grave !

La loi est formelle, les articles 524 et 525 sont là, écrits dans notre Code ; et il est évident que nous ne pouvons pas abandonner la loi ; que nous ne pouvons pas supprimer ses articles.

198. — Il est vrai que Marcadé se console facilement de cette suppression :

« C'est plutôt, dit-il, pour la rectitude des idées que pour l'utilité pratique que nous avons présenté cette critique de nos articles ; en effet, du moment qu'il est entendu qu'une chose est immeuble, il importe peu de savoir si elle l'est par nature ou par destination seulement ; tous les immeubles suivent des règles identiques, et la seule distinction qui ait de l'importance en fait, c'est celle des choses mobilières et immobilières.... » (*Loc. supra cit.*)

Mais nous ne saurions, pour notre part, admettre ces propositions ; il nous paraît, au contraire, certain que la distinction des immeubles en deux classes n'est pas seulement doctrinale et classique, mais qu'elle est, en outre, susceptible, en fait, d'applications pratiques de la plus haute importance (*infra*, n° 296).

Et voilà pourquoi, sans aller, avec Marcadé, jusqu'à dire que les articles du Code Napoléon sur cette matière ne sont bons qu'à mettre de côté, nous regrettons néanmoins aussi qu'ils n'offrent pas toute la netteté, toute la précision qu'il eût été si désirable d'y rencontrer.

Voilà aussi pourquoi nous allons faire nos efforts pour expliquer ces articles et la théorie scientifique dont ils sont, suivant nous, la formule législative.

199. — On appelle immeubles par destination les objets meubles par leur nature, qui ont été placés par le propriétaire à perpétuelle demeure dans un fonds pour en être des accessoires et des dépendances.

Telle est l'idée mère, si je puis m'exprimer ainsi, de tout ce sujet.

C'est que le meuble se trouve à perpétuité, du moins dans l'intention du propriétaire, attaché à l'immeuble, associé à sa destinée, pour être loué avec lui, vendu, exproprié avec lui, avec lui donné ou légué, pour être enfin considéré désormais non pas séparément, isolément, dans son individualité mobilière, mais, au contraire, dans son union avec le fonds lui-même, comme dépendance et accessoire de ce fonds (art. 2118 et 2204 C. Nap.; 593-1° C. de procéd.).

200. — Et alors cette *destination*, cette *perpétuité* surtout de la destination qui unit ainsi le meuble à l'immeuble, qui les confond dans la même main, pour rester toujours ensemble, de telle sorte que celui qui aura l'immeuble, aura par cela même aussi le meuble ; cette destination permanente, perpétuelle, imprime fictivement au meuble la nature immobilière du fonds.

Fiction très-bien justifiée d'ailleurs par le caractère même du fait, et dans laquelle l'intérêt privé du propriétaire, aussi bien que l'intérêt général de la société, et particulièrement de l'agriculture et de l'industrie, trouvent également la satisfaction qui leur était due.

Les immeubles, en effet, tout seuls, et si j'osais dire, *tout nus*, ne pourraient évidemment pas nous rendre les services que nous leur demandons, dans la société où nous vivons, dans l'état de nos mœurs et de nos habitudes agricoles, commerciales et industrielles.

Il faut donc les garnir, les *revêtir* de certains objets mobiliers qui sont indispensables pour que leur destination s'accomplisse : pour que ce sol produise des récoltes, pour que cette usine fonctionne, pour que cette maison

soit habitable ; et il est en conséquence très-rationnel de considérer ces objets mobiliers comme des accessoires de l'immeuble, puisque, en effet, l'immeuble, sans eux, se trouverait tout à fait incomplet et insuffisant, et qu'il ne pourrait pas remplir la fonction qui lui est assignée dans l'ordre de nos besoins.

201. — On voit, d'après cela, que deux conditions sont nécessaires pour qu'un meuble devienne immeuble par destination ; il faut :

A. Que les objets mobiliers aient été placés sur le fonds par le propriétaire ;

B. Qu'ils y aient été placés par lui à perpétuelle demeure.

202. — A. Nous disons d'abord qu'il faut, pour que des meubles deviennent immeubles par destination, qu'ils aient été placés sur le fonds par le propriétaire.

Cette première condition résulte : soit du texte même de tous nos articles (522, 524, 525), soit du motif essentiel, sur lequel ils reposent et que nous venons de présenter (*supra*, nos 199, 200).

C'est qu'il n'y a effectivement que le propriétaire qui ait le droit, le moyen, et chez lequel en conséquence on puisse présumer le droit d'établir, entre son fonds et un objet mobilier, ces rapports durables de perpétuelle destination.

203. — On ne pourrait présumer cette volonté de la part d'un autre que du propriétaire du fonds, de la part d'un locataire, par exemple, qu'en présumant qu'il a voulu faire une libéralité au propriétaire de l'immeuble ; mais, dit fort justement Pothier à cette occasion même, personne n'est présumé donner (*des Choses*, part. II, § 1).

La présomption est donc, au contraire, que le locataire et le fermier, en plaçant des meubles sur le fonds dont ils n'ont qu'une jouissance temporaire, n'ont pas eu du tout l'intention de s'en dessaisir, et qu'ils ont seulement voulu rendre leur jouissance plus utile, plus productive

ou plus agréable (Bruxelles, 8 août 1811 ; Liége, 14 févr. 1824 ; Paris, 9 déc. 1836 ; Grenoble 20 févr. 1843, Argoud, Dev., 1844, II, 11).

204. — Un locataire, un fermier, un possesseur quelconque à titre précaire, peut bien, en établissant des constructions souterraines ou superficaires, ou même des plantations, sur le fonds d'autrui, faire ainsi que les meubles par lui employés deviennent désormais une portion intégrante de l'immeuble et participent de sa nature immobilière (art. 555 ; *supra*, n° 104).

Mais c'est là une immobilisation réelle par l'effet d'un changement de *nature* (art. 518) ; ce n'est plus une immobilisation fictive par l'effet de la destination.

205. — Il importe peu d'ailleurs, pour que les meubles deviennent immeubles par destination, qu'ils aient été placés sur le fonds par le propriétaire lui-même en personne ou par celui qui le représentait, par son mandataire légal ou conventionnel.

Il est bien clair, par exemple, que les meubles placés à perpétuelle demeure sur l'immeuble d'un mineur ou d'un interdit par le tuteur, agissant en cette qualité, deviennent immeubles par destination ; *factum tutoris, factum pupilli.*

206. — Nous pensons qu'il faut en dire autant des meubles placés à perpétuelle demeure sur les immeubles propres de la femme par son mari pendant le mariage.

En droit, le mari, qui, en vertu de ses conventions matrimoniales, administre les biens personnels de sa femme, est véritablement son mandataire ; et par conséquent ce qu'il fait, dans l'exercice de cette administration, est réputé fait par la femme elle-même.

En raison, le motif essentiel de la loi existe ici dans toute sa force. Ces meubles, placés là par le mari au nom de sa femme, sont devenus des accessoires de l'immeuble, destinés à le suivre partout ; et il serait infiniment regrettable, il serait tout à fait contraire à l'esprit de la loi et à

l'intérêt de l'agriculture et du commerce, non moins qu'à l'intérêt privé de la femme, qu'au jour, par exemple, de la dissolution de la communauté, tous les meubles, nécessaires à l'exploitation de son immeuble propre, en fussent détachés, de telle sorte que la femme n'eût plus qu'un fonds dégarni et dont la destination se trouverait ainsi paralysée et interrompue.

207. — Il y a sans doute plus de difficulté à adopter la même décision, dans le cas où les époux sont séparés de biens ; car alors le mari n'est plus, en vertu de ses conventions matrimoniales, le mandataire de la femme.

Il est vrai ; mais n'est-il pas du moins son mandataire en vertu d'une volonté postérieure de la femme ? Et alors même qu'il se serait emparé, malgré l'opposition de celle-ci, de l'administration de sa fortune personnelle, ne doit-on pas dire qu'il la gère toujours au nom et comme représentant de la femme ? Sa responsabilité sans doute sera plus ou moins engagée, suivant qu'il aura agi en vertu d'un mandat exprès ou tacite de sa femme, ou au contraire malgré son opposition constatée (comp. art. 1577-1579).

Mais, en ce qui concerne notre question spéciale, nous croyons que, dans tous les cas sans distinction, il est juridique et utile de décider que c'est au nom de la femme, et comme son représentant, que le mari a administré ; et en fait, c'est toujours ainsi effectivement qu'il administre. Ce n'est pas en son propre nom, c'est au nom de sa femme elle-même qu'il passe les baux, par exemple, et qu'il reçoit les fermages (Duranton, t. IV, n° 47).

208. — Il faut pareillement assimiler ici au propriétaire le simple possesseur de l'immeuble, lorqu'il possède *animo domini*, à titre de propriétaire. Tant que sa possession dure, il représente le véritable maître, *loco domini pene est*, envers quiconque ne revendique pas contre lui la propriété ; et il sera en effet réputé avoir toujours été le maître, si la prescription s'accomplit (art. 2262, 2265).

209. — Ce principe nous paraît applicable à tout possesseur, soit de bonne foi, soit même de mauvaise foi ; et nous n'admettrions pas la distinction que MM. Duranton (t. IV, n° 59) et Marcadé (art. 524, n° 4) paraissent faire, à cet égard, entre l'un et l'autre.

De bonne foi ou de mauvaise foi, il importe peu, ce nous semble, quant à notre question, dès que le possesseur prétend à la propriété de l'immeuble, dès qu'il se pose, si j'osais dire ainsi, en propriétaire, et qu'il agit comme tel.

210. — Pothier n'hésitait pas, dans l'ancien droit, à décider que :

« Les choses qui seraient censées faire partie de la maison, si elles y avaient été mises par le propriétaire, ne sont pas censées en faire partie lorsqu'elles y ont été mises par un usufruitier. »

Et il assimilait, en ce point, l'usufruitier au fermier par cette raison ;

« Que l'usufruitier ou le fermier est censé ne les avoir placées que pour le temps de son usufruit ou de son bail. » (*De la Communauté*, n° 63, et sur l'article CCCLVI, tit. XVII, de la coutume de Paris.)

M. Duranton (t. IV, n° 59) a enseigné, sous le Code Napoléon, la doctrine contraire ; et les motifs du savant professeur sont certainement très-graves.

La lettre de la loi paraît, à la vérité, repousser cette doctrine ; mais pourtant, s'il est vrai que l'usufruitier ne soit pas *propriétaire* de l'immeuble lui-même, il a le droit de jouir de cet immeuble, droit réel immobilier, qui le met, pendant toute sa durée, au lieu et place du propriétaire (art. 526, 543). Et puisque l'usufruit sur un immeuble est immeuble, n'est-il pas logique que les objets accessoires au moyen desquels cet usufruit s'exerce, soient de même nature que l'objet principal ? Les motifs de la loi, les considérations d'intérêt privé et public sur lesquels elle repose, existent d'ailleurs dans toute leur force pour

l'usufruitier, aussi bien que pour le propriétaire. Est-ce que, par exemple, ce double intérêt ne serait pas blessé, si les créanciers de l'usufruitier pouvaient faire saisir les bestiaux et les ustensiles aratoires, séparément du droit d'usufruit lui-même, ou encore si ces objets tombaient dans la communauté de biens entre époux, de telle sorte qu'à la dissolution de la communauté par la mort de son conjoint, l'usufruitier n'eût à reprendre son droit propre et immobilier d'usufruit, que dégarni de tous les objets accessoires par lesquels il l'utilisait?

Il est vrai que cette immobilisation cesserait immédiatement par la mort de l'usufruitier, et que les différents meubles qu'il aurait pu placer sur l'immeuble soumis à son usufruit, se détachant alors de ce droit immobilier qui s'éteint, reprendraient leur nature mobilière, et devraient appartenir à celui auquel l'usufruitier aurait légué ses meubles.

Mais, du moins, tant que dure l'usufruit, c'est se conformer à la pensée essentielle de la loi que de déclarer immeubles par destination les objets auxquels l'usufruitier a imprimé, en les plaçant sur l'immeuble, une destination, sinon perpétuelle, du moins permanente, et pour durer autant que son droit immobilier durerait lui-même.

Taulier (t. II, p. 153) s'est aussi rangé à cette solution, que M. Dalloz adopte également dans la nouvelle édition de son *Répertoire* (vº *Biens*, nº 119).

211. — Si plausible que cette doctrine puisse paraître, nous ne croyons pas pourtant, en ce qui nous concerne, devoir la proposer.

Le texte de nos articles 524 et 525 est formel; il exige, comme condition de l'immobilisation par destination :

1º Que les objets mobiliers aient été placés par le *propriétaire* même de l'immeuble; or, l'usufruitier n'est pas *propriétaire* (comp. art. 518, 526, 543, 578);

2º Que les objets aient été placés par le propriétaire à perpétuelle demeure; or, l'usufruitier n'a pas, ne peut

pas avoir cette intention; car son droit est temporaire, il finit nécessairement avec lui, et il peut même finir avant lui (art. 580, 619, 620).

A la vérité cette doctrine entraîne certaines conséquences qui peuvent être regrettables; mais ces conséquences, il est impossible, quoi que l'on fasse, de les éviter toujours; et il est certainement aussi regrettable, par exemple, de voir saisir les chevaux et les ustensiles aratoires du fermier (*infra*, n° 215).

Ajoutons enfin que si l'usufruitier d'un immeuble vendait son droit d'usufruit, il serait très-peu vraisemblable qu'il eût entendu vendre en même temps, sous cette seule dénomination, les objets mobiliers qu'il avait placés sur l'immeuble pendant qu'il en jouissait lui-même; et la solution qui les comprendrait *de plano* dans cette vente, serait presque toujours très-contraire à l'intention des parties (comp. Proudhon, *du Domaine privé*, t. I, n° 166; Marcadé, art. 524, n° 4; Bugnet sur Pothier, *Introd. gén. aux cout.*, n° 47; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 10).

212. — Quant à l'emphytéote, Pothier pensait, au contraire, que les choses mises par lui dans la maison ou autre héritage, peuvent être censées y être mises à perpétuelle demeure.

« La raison en est, dit-il, qu'il est de la nature des baux emphytéotiques qu'ils soient faits dans la vue que l'emphytéote fera des améliorations à l'héritage; qu'il ne puisse, en conséquence, enlever à la fin du bail, ni même dans un temps voisin de l'expiration du bail, celles qu'il y a faites; en quoi un emphytéote diffère d'un simple usufruitier. » (*Introd. gén. aux cout.*, n° 47.)

Tel est aussi, sous notre Code, le sentiment de M. Duranton, par le motif que l'emphytéote a, comme l'usufruitier, un droit réel immobilier, et même un droit plus étendu que celui de l'usufruitier, puisqu'il ne s'éteint pas par sa mort (t. IV, n° 59).

213. Nous réservons, pour la traiter plus tard avec

l'attention spéciale que mérite son importance, la question de savoir si l'emphytéose existe encore aujourd'hui, avec un autre caractère que le bail et comme droit réel immobilier.

Mais, en admettant l'affirmative, voici la réponse que nous faisons à la question actuelle :

Ou il s'agit d'objets que l'emphytéote, après les avoir placés sur le fonds, n'aurait plus le droit d'enlever ; et alors nous croyons que ces objets se trouvent ainsi immobilisés par cette union, ou même seulement par cette destination perpétuelle ; c'est la doctrine de Pothier. L'emphytéote agit alors en effet au nom et comme mandataire du propriétaire ; et il en serait de même des objets mobiliers que l'usufruitier ou le fermier auraient placés sur le fonds pour remplir une obligation qui leur était imposée par la loi ou par la convention (Zachariæ, t. I, p. 339).

Ou, au contraire, l'emphytéote a le droit d'enlever les objets qu'il a placés sur le fonds pour en jouir lui-même pendant la durée de son droit ; et alors est-ce que les motifs, par lesquels nous avons établi que ces objets placés par un usufruitier, ne deviennent pas immeubles par destination, ne seraient pas également applicables à l'emphytéote ? (Marcadé, art. 524, n° 4.)

214. — La Cour de cassation a jugé que les objets mobiliers placés par des associés, au nom et pour l'exploitation de la société, sur un immeuble appartenant à l'un des associés, qui n'avait pas été mis par lui en société, que ces objets, disons-nous, devenaient immeubles par destination (8 avril 1829, Védic) ; et plusieurs tribunaux ont aussi consacré la même doctrine (tribunal de Saint-Étienne, 26 août 1845 ; tribunal d'Étampes, 4 août 1846).

Nous adhérons, pour notre part, à la critique qui a été faite de ces décisions par les savants auteurs du *Traité des Droits d'enregistrement* (Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3189, et t. VI, n° 369).

Les meubles ne peuvent devenir immeubles par desti-

nation qu'autant qu'ils sont placés sur le fonds par le *propriétaire ;* or, la société, qui avait placé ces objets, n'était pas propriétaire du fonds; à la vérité, l'un des associés en était personnellement propriétaire, et il avait concouru pour sa part, à ce placement; mais il y avait concouru uniquement en sa qualité d'associé, point en sa qualité de propriétaire. La société forme un être moral distinct de la personne de chacun des associés individuellement; or, c'était la *société* elle-même, qui avait placé ces meubles; ce n'était pas tel ou tel associé; ce n'était pas surtout tel associé considéré dans son individualité distincte et dans ses droits non sociaux.

214 *bis.* — Mais au contraire, nous croyons que l'état d'indivision, dans lequel se trouvent les propriétaires d'un immeuble, ne fait pas obstacle à l'immobilisation par destination des objets mobiliers, qui sont placés sur cet immeuble pour son exploitation, du consentement de tous les co-propriétaires.

C'est ce que la Cour de Paris a décidé, par un arrêt du 15 février 1866, sur la plaidoirie très-substantielle de notre honorable confrère, Me Nicolet. (*Époux Neustadt,* voy. le *Droit* du 14 avril 1866).

215. — Pigeau enseigne que les animaux et ustensiles aratoires placés par le fermier sur le domaine affermé et appartenant au fermier, ne peuvent pas être l'objet d'une saisie mobilière de la part de ses créanciers (*de la Procéd. civ.*, t. II, p. 79).

C'est dire, ni plus ni moins, que ces animaux et ustensiles sont immeubles par destination (comp. art. 524, C. Napol., et 592, n° 1, C. de procéd.).

C'est, en d'autres termes, violer de la manière la plus flagrante, le texte de la loi.

Aussi cette doctrine a-t-elle été désavouée par les auteurs qui ont écrit sur le Code de procédure (Berriat Saint-Prix, p. 470, n° 10; Carré, t. II, p. 436; Colmet d'Aage, *Procéd. civ.*, t. III, n° 194).

Il en résulterait, en effet, que les bestiaux et ustensiles du fermier ne pourraient pas être saisis du tout :

Ni par voie de saisie mobilière, puisqu'on la déclare impossible ;

Ni par voie de saisie immobilière, puisqu'ils ne pourraient être saisis, en cette qualité, qu'avec le fonds et que le fonds n'appartient pas au fermier (Agen, 12 juin 1812, Thomasson ; Liége, 14 févr. 1824, Steffens, D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 65).

216. — Nous venons d'exposer la première condition, qui est requise pour que des objets mobiliers deviennent immeubles par destination, à savoir : qu'ils aient été placés sur l'immeuble par le propriétaire de cet immeuble.

Ajoutons qu'il faut également que le propriétaire de l'immeuble soit aussi propriétaire des objets mobiliers qu'il y place, pour que ceux-ci deviennent (du moins envers et contre tous) immeubles par destination, c'est ce que nous établirons bientôt plus spécialement (*infra*, n° 297).

217. — B. De ce qu'il n'y a que les objets mobiliers placés sur le fonds par le propriétaire, qui puissent devenir immeubles par destination, ce n'est pas à dire, bien entendu, que tous les objets mobiliers, que le propriétaire place sur son fonds, deviennent tels.

Il faut, en outre, qu'il les y place avec l'intention d'en faire désormais des auxiliaires et des dépendances de son fonds (*supra*, n° 199).

Et c'est maintenant de cette seconde condition que nous avons à nous occuper.

218. — A quels signes, à quels caractères reconnaître cette volonté, cette intention, cette *destination* du propriétaire?

Voilà surtout l'endroit difficile de notre sujet.... *hic opus*.

Nous croyons que, d'après les articles 522, 524 et 525, la preuve de l'immobilisation par destination résulte de trois circonstances principales :

1° De l'affectation de certains meubles au service et à l'exploitation du fonds ;

2° D'une sorte d'accession naturelle;

3° De certaines conditions d'attache et de scellement matériel ou même seulement de dépendance et d'intimité morale, qui annoncent un placement à perpétuelle demeure.

Expliquons-nous successivement sur ces trois circonstances.

I.

De l'immobilisation qui a pour cause l'affectation de certains meubles au service et à l'exploitation du fonds.

SOMMAIRE.

219. — L'article 524 pose d'abord la règle et en indique quelques applications.

220. — Cette indication est-elle limitative, ou seulement énonciative?

221. — La règle posée par l'article 524 est nouvelle; et elle n'existait pas dans les législations antérieures. — Du droit romain. — De l'ancien droit français.

222. — Suite. — Article 6 de l'ordonnance de 1747 sur les substitutions. — Article 1064 du Code Napoléon.

223. — Toutefois, même anciennement, la règle de l'immobilisation par destination des objets attachés à l'exploitation d'un fonds, recevait certaines applications partielles.

224. — La base sur laquelle repose cette règle, c'est l'affectation, la destination de certains meubles au service et à l'exploitation du fonds lui-même, quelle que soit d'ailleurs la destination de ce fonds, établissement agricole ou industriel.

225. — Et d'abord, pour ce qui concerne les établissements agricoles, sont immeubles par destination, les animaux attachés à la culture. — Il faut, à cet égard, distinguer deux hypothèses : celle où le propriétaire a livré les animaux à un fermier ou métayer, et celle où le propriétaire cultive par lui-même.

226. — Première hypothèse : le propriétaire ne cultive pas lui-même son fonds. — Les animaux livrés par le propriétaire du fonds à son fermier ou métayer, pour la culture, sont immeubles par destination.

227. — Quelle est l'acception des mots *fermier* et *métayer?*

228. — Qu'est-ce que le contrat de cheptel, et spécialement le cheptel de fer?

229. — Les animaux livrés par le propriétaire du fonds a son fermier ou métayer, deviennent immeubles par destination, lors même qu'ils ont été estimés. — Ancienne controverse.

230. — La propriété des animaux continue toujours d'appartenir au bailleur. — Et de là les conséquences suivantes :
231. — 1° Le bailleur peut aliéner ensemble le fonds et les animaux. — Ses créanciers ont le même droit.
232. — 2° Le preneur, au contraire, en principe, ne peut pas aliéner le cheptel ; et ses créanciers n'ont pas, à cet égard, plus de droit que lui-même.
233. — 3° Le preneur ne peut pas retenir les bestiaux à l'expiration du bail, même en offrant le montant de l'estimation.
234. — L'immobilisation des animaux livrés par le propriétaire du fonds à son fermier ou métayer pour la culture, est l'effet de la convention. — D'où il suit qu'elle ne s'applique qu'aux animaux qui y sont compris, et qu'elle s'applique à tous ceux qui y sont compris. — Observation.
235. — Que faut-il entendre par ces expressions : *pour la culture.... animaux attachés à la culture?*
236. — Les principes qui viennent d'être exposés, sont-ils applicables non pas seulement aux animaux, mais encore aux semences et ustensiles aratoires livrés par le propriétaire du fonds à son fermier ou métayer ?
237. — Seconde hypothèse : le propriétaire du fonds cultive par lui-même. — Deux conditions nous paraissent alors nécessaires pour que l'immobilisation par destination s'accomplisse. — Il faut : 1° qu'il s'agisse d'objets nécessaires à l'exploitation du fonds ; 2° que le propriétaire ait placé ces objets sur son fonds de manière qu'ils soient considérés comme ne faisant désormais, avec lui, qu'un seul être.
238. — Il faut d'abord qu'il s'agisse d'objets destinés au service et à l'exploitation du fonds. — Règle. — Exemple.
239. — Des animaux attachés à la culture.
240. — Suite. — Des chevaux de luxe, pour selle ou pour carrosse, ou équipage de chasse.
241. — Suite. — Du produit et du croît des animaux.
242. — Suite. — Doit-on considérer comme immeubles par destination les bestiaux achetés par le propriétaire et placés par lui sur son fonds, afin de les engraisser et de les revendre ensuite ?
243. — Suite.
244. — Les volailles et autres animaux de basse-cour sont-ils immeubles par destination ?
245. — Les esclaves attachés au service des sucreries et autres établissements dans les colonies, étaient-ils immeubles par destination?
246. — *Quid*, des esclaves attachés à la personne du maître ?
247. — Des ustensiles aratoires, des semences, pailles et engrais.
247 *bis*. — *Quid*, des instruments de jardinage ?
248. — Suite. — Des semences nécessaires aux besoins de l'exploitation.
249. — Suite. — Des pailles et engrais.
250. — Suite. — Du foin et de l'avoine nécessaires à la nourriture des animaux attachés à l'exploitation du fonds.
251. — Des oignons de légumes ou de fleurs. — Des échalas pour les vignes.
252. — Des pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes employés

271. — Suite. — *Quid*, des métiers propres à carder et à filer? — *Quid*, des métiers à tisser?
272. — *Quid*, des tonnes destinées, dans une brasserie, au transport de la bière chez les consommateurs? — *Quid*, du cheval et de la charrette destinés à opérer ce transport?
273. — *Quid*, des objets qui servent au logement et à la nourriture des étrangers dans une hôtellerie destinée à recevoir ceux qui viennent prendre les eaux dans un établissement thermal?
274. — Règle générale et moyen d'appréciation. — Conclusion.

219. — Et d'abord, l'article 524 pose notre première règle, en ces termes :

« Les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés « pour le service et l'exploitation de ce fonds, sont im- « meubles par destination. »

Telle est, disons-nous, la règle dont l'article 524 fournit lui-même les principaux exemples et les applications les plus importantes.

220. — Il est bien clair d'ailleurs que l'énonciation qu'il renferme, n'est pas et ne pouvait pas être limitative.

La preuve en résulte du texte même de l'article 524, qui n'annonce lui-même que des exemples : Ainsi, sont immeubles..., et surtout de l'évidente impossibilité, où se trouvait le législateur, de détailler tous les instruments, qui peuvent être employés pour le service ou l'exploitation des fonds, tous ces objets d'art fabriqués, si nombreux et si variés, que les progrès de l'industrie multiplient chaque jour (Lyon, 28 juillet 1848, Véricel, Dev., 1849, I, 366; Demante, t. II, n° 316 *bis*, I).

221. — Cette règle d'ailleurs est nouvelle; et c'est au Code Napoléon que l'honneur en appartient.

En droit romain, comme nous l'avons vu, les objets mobiliers servant à l'exploitation d'un fonds, ne cessaient pas d'être considérés comme meubles.

Et telle était aussi notre ancienne jurisprudence. Pothier même avait signalé, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public, les inconvénients d'une telle législation, qui séparait ce qui devait rester uni, qui donnait, par exemple, la terre, la *métairie*, au légataire des

immeubles et les bestiaux et les ustensiles qui servaient à la faire valoir, au légataire des meubles ; qui attribuait à la communauté ces bestiaux et ces ustensiles, tandis que la terre, la *métairie,* restait propre à l'époux, qui en était propriétaire, et se trouvait, par conséquent, toute dégarnie dans ses mains après la dissolution de la communauté (*de la Communauté,* n° 37).

222. — Il est vrai que déjà, dès l'année 1747, l'ordonnance sur les substitutions avait décidé (art 6) que :

Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres seraient tacitement compris *dans les substitutions desdites terres,* et que le grevé pourrait les conserver en les faisant *priser et estimer....* pour *en rendre une égale valeur lors de la restitution du fidéicommis.*

Disposition, que le Code Napoléon a reproduite, d'après cette ordonnance, dans son article 1064, mais fort inutilement, puisque tel est aujourd'hui le principe général en toute matière.

Au contraire, l'ordonnance de 1747 n'avait autrefois dérogé à l'ancien principe que pour le cas spécial des substitutions ; et voilà pourquoi Pothier demandait que ce qui n'était alors qu'une exception fût érigé en règle générale (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments,* t. V, n° 502).

223. — Au reste, même à cette époque, et quoique la règle de l'immobilisation par destination des meubles affectés à l'exploitation d'un immeuble, quoique, disons-nous, cette règle ne fût pas encore reconnue, elle s'imposait en quelque sorte par sa propre force et par sa nécessité, à la raison des magistrats et des jurisconsultes. Mais comme on n'en faisait que des applications partielles, il en résultait, dans la science et dans la pratique, de véritables anomalies et des contradictions choquantes !

C'est ainsi que Pothier lui-même enseigne que :

« Les pailles et fumiers d'une métairie sont censés en faire partie comme y étant pour perpétuelle demeure ; et

que, par la même raison de perpétuelle demeure, les arrêts ont décidé que l'artillerie d'un château faisait partie de l'héritage, ainsi que les ornements d'une chapelle, vases sacrés, missels et autres choses servant au service divin. » (*Des Choses*, part. II, § 1.)

Cela était très-bien sans doute. Mais après cela, il n'aurait pas fallu déclarer meubles, comme ne faisant point partie de l'héritage, les animaux attachés à la culture et les ustensiles aratoires, qui *servaient* apparemment à l'exploitation de la *métairie*, tout aussi bien que les canons servaient à la défense du château, et les vases sacrés au service divin!

Il y avait donc là une inconséquence; et le Code Napoléon a rendu tout à la fois service à la théorie et à la pratique, en établissant enfin la règle sur la véritable et large base où elle doit en effet s'appuyer.

224. — Cette base, avons-nous dit, c'est l'affectation, la *destination* de certains meubles au service et à l'exploitation du fonds (comp. Rennes, 31 août 1864, Mariannoux, Dev. 1865, II, 111).

Du fonds.... quel qu'il soit et quelle que puisse être aussi à lui-même son affectation principale et sa destination : établissement agricole ou établissement industriel et commercial.

225. — Ainsi, pour ce qui concerne d'abord les établissements agricoles, l'article 524 déclare immeubles par destination *les animaux attachés à la culture.*

Soit que le propriétaire ne cultivant pas son fonds par lui-même, les ait livrés à son fermier ou métayer (art. 522);

Soit qu'il les ait placés sur le fonds qu'il fait valoir par lui-même (art. 524).

Ces deux hypothèses diffèrent en ce que, dans l'une, l'intention du propriétaire d'attacher les animaux à la culture du fonds est expresse, elle est contractuelle; tandis que dans l'autre, au contraire, son intention est seulement tacite, présumée, et dès lors aussi souvent

plus difficile à reconnaître. Parlons d'abord de la première.

226. — Première hypothèse. Aux termes de l'article 522 :

« Les animaux que le propriétaire d'un fonds livre au « fermier ou métayer pour la culture, estimés ou non, « sont censés immeubles, tant qu'ils demeurent attachés « au fonds par l'effet de la convention.

« Ceux qu'il donne à cheptel à d'autres qu'au fermier « ou métayer, sont meubles. »

Cette dernière disposition est d'évidence, puisque, dans ce cas, les animaux n'ont pas été placés sur le fonds par le *propriétaire de ce fonds;* c'est alors notre première condition qui manque.

Mais, au contraire, lorsque c'est le propriétaire du fonds qui livre à son fermier ou métayer les animaux pour la culture, le fonds et les animaux appartenant au même maître, lui appartiennent aussi au même titre et en la même qualité, à son titre de propriétaire et en qualité d'immeubles.

227. — On appelle *fermier* le locataire d'un domaine rural qui exploite moyennant une redevance fixe, laquelle consiste le plus souvent en argent, et *métayer* celui qui exploite moyennant une quote-part des fruits réservés au bailleur. Cette part est assez ordinairement de *moitié;* et c'est de là que sont venus pour le colon le nom de *métayer*, et pour le fonds lui-même celui de *métairie*. Mais dans une acception plus générale, celui qui cultive ainsi moyennant une portion, une *partie* quelconque des fruits, est appelé *colon partiaire* (art. 524 et 1801 C. Nap.).

228. — On nomme aussi *cheptel* (de *caput*, tête, animal), et plus spécialement *cheptel de fer*, la convention par laquelle le propriétaire d'une métairie la donne à ferme, à la charge qu'à l'expiration du bail, le fermier laissera des bestiaux d'une valeur égale au prix de l'estimation de ceux qu'il aura reçus (comp. art. 1821, 1800, 1818).

Cheptel de fer, expressions qui désignent aussi (outre le contrat de bail) les animaux eux-mêmes, et qui témoignent énergiquement de la puissance de cette immobilisation fictive par suite de laquelle ces animaux tiennent désormais au fonds, comme par une attache *de fer*.

Ces expressions, en effet, sont venues des provinces où le cheptel est le plus usité et où l'on a coutume de dire qu'une chose est de fer, lorsqu'elle est immeuble par accession ou par destination.

229. — On avait mis autrefois en question si les animaux ne restaient pas meubles, lorsqu'ils étaient livrés par le propriétaire du fonds au fermier ou métayer avec estimation.

Et quelques jurisconsultes enseignaient l'affirmative, par ce motif que l'estimation valait vente, et que le preneur était en conséquence devenu propriétaire (L. 3, ff. *locat.* et art. 1565 C. Nap.).

Mais Pothier répondait fort justement que la maxime *æstimatio facit venditionem* n'est pas absolue, et que l'effet de l'estimation dépend, au contraire, de l'intention des parties et de la fin qu'elles se proposent en faisant la *prisée*. Si donc elles n'ont en vue que de constater l'état de la chose au moment où elle est reçue par la partie qui doit la restituer ensuite, l'estimation n'opère pas vente; elle est seulement faite *intertrimenti causa*, afin de pouvoir apprécier *de combien la chose se trouvera détériorée ou améliorée* à l'époque de la restitution (*des Cheptels*, n° 66).

On voit que notre article 522 a consacré cette interprétation : *estimée ou non*, dit-il (ajout. art. 1822, 1825, 1827, 1828).

230. — Il est vrai que la perte même totale et par cas fortuit du cheptel, est en entier pour le fermier, s'il n'y a convention contraire (art. 1825; *voy.* au contraire, en ce qui concerne le colon partiaire, les art. 1827, 1828).

Mais c'est là un effet particulier de ce contrat, et qui n'empêche pas que la propriété des animaux ne continue

toujours d'appartenir au bailleur (comp. art. 1822, 1825).

De là les conséquences suivantes :

231. — 1° Le bailleur, en effet, peut aliéner ensemble le fonds et les bestiaux, à la charge par l'acquéreur d'entretenir le bail aux mêmes conditions (art. 1743);

Et ses créanciers ont le même droit (art. 2204; Pothier, *des Cheptels*, n° 68).

232. — 2° Le preneur ne peut pas aliéner le cheptel, sauf le droit qui lui appartient, bien entendu, d'en retirer les profits (art. 1823); et ses créanciers n'ont pas, à cet égard, plus de droit que lui-même.

M. Ducaurroy remarque toutefois que le preneur a évidemment le droit de vendre les animaux, lorsqu'ils sont suffisamment engraissés ou qu'ils commencent à dépérir, sauf à les remplacer par d'autres animaux de même espèce; et le savant auteur en conclut que :

« Sous ce rapport et à l'égard des tiers qui traitent avec le preneur, les bestiaux ne cessent pas d'être meubles, et qu'en réalité le principe qui en réserve la propriété au bailleur, n'a qu'une application restreinte tendant à empêcher *qu'ils ne soient saisis trop facilement.* » (T. II, art. 522, n° 19.)

Et la Cour de cassation a même jugé que les créanciers du preneur peuvent saisir ces bestiaux, pourvu qu'il reste au bailleur des sûretés suffisantes (8 déc. 1806, Debar, Sirey, 1804, I, 52).

Mais il faut prendre garde que cette doctrine n'étende au delà de ses justes limites le droit du preneur et de ses créanciers. De ce que le preneur peut gouverner et administrer le cheptel, et en conséquence vendre les animaux qui sont suffisamment engraissés ou qui dépérissent, il n'en faut pas conclure qu'il ait, en principe, le droit de vendre le cheptel lui-même, *les chefs*, comme dit Pothier, qui, en effet, dans maints passages de son *traité des Cheptels*, refuse au preneur le droit de les vendre, et à

ses créanciers le droit de les saisir (nos 36, 45, 46, 69; ajout. aussi Duranton, t. IV, n° 57).

233. — 3° Enfin, le preneur, à l'expiration du bail, ne peut pas retenir les bestiaux, même en offrant de payer la valeur estimative; il doit, au contraire, les laisser sur la métairie à la culture de laquelle ils sont attachés; et c'est là même précisément ce qui fait leur immobilisation (art. 1821).

234. — Cette immobilisation est alors, avons-nous dit, l'effet de la convention; ce sont les termes mêmes de l'article 522.

D'où il suit:

1° Qu'en l'absence de cette cause, c'est-à-dire à défaut de convention, les effets ne sauraient se produire (Bruxelles, 8 août 1811, Solmers, D., *Rec. alph.*, t. II, p. 470);

2° Que la convention, au contraire, a pour effet de rendre immeubles tous les bestiaux qui sont livrés au fermier ou métayer pour la culture.

Sans doute, il ne dépendrait pas des parties, dans un contrat de cheptel, d'immobiliser des objets mobiliers qui ne se trouveraient pas dans les conditions déterminées par la loi pour l'exercice de cette faculté (*supra*, n° 224).

Mais, dans les limites de ces conditions, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers livrés au fermier pour la culture, la convention des parties doit produire l'immobilisation qu'elles ont eue en vue.

235. — Et par ces expressions : *pour la culture....* (art. 522), *animaux attachés à la culture* (art. 524), il ne faut pas entendre seulement les animaux qui sont employés comme instruments de labour, et qui tirent la charrue ou la charrette, tels que les chevaux, les bœufs, mais plus généralement tous les bestiaux nécessaires à une exploitation rurale, comme les moutons, les vaches, dont la destination est l'engrais des terres et la consommation des fourrages, à la condition, bien entendu, qu'ils soient, en effet, attachés au fonds pour y rester, et non

pas seulement pour y être engraissés et ensuite revendus (*infra*, nos 242, 243; comp. Riom, 28 avril, 1827, Sully, D., 1829, II, 79; Bordeaux, 14 déc. 1829, Durand, D., 1831, II, 176; Bourges, 24 déc. 1837, Duparc, Dev., 1838, II, 108; Marcadé, art. 552, n° 4; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 22; Hennequin, t. I, p. 23; ajout. aussi Troplong, *de la Vente*, t. I, art. 1615, n° 323, § 3).

256. — Ce que nous venons de dire des animaux livrés par le propriétaire du fonds au fermier ou métayer pour la culture, s'applique, par les mêmes motifs, aux semences (art. 524), aux pailles et engrais et aux ustensiles aratoires qui auraient été livrés au fermier ou métayer, pour la culture, par le propriétaire.

257. — Seconde hypothèse : l'article 524 déclare également immeubles par destination les animaux que le propriétaire qui cultive lui-même son fonds, a attachés à la culture.

C'est la seconde hypothèse que nous avons distinguée (*supra*, n° 225), et à laquelle il est évident que l'article 524 se rapporte, du moins d'une manière principale, puisque autrement il ne serait qu'une inutile répétition de l'article 522.

La volonté du propriétaire d'associer les animaux et les ustensiles aratoires à la destinée de son fonds et d'en faire des accessoires permanents, cette volonté n'étant pas alors révélée par une convention expresse, à quels signes faut-il la reconnaître?

Nous croyons que deux conditions sont, dans ce cas, nécessaires; il faut :

1° Qu'il s'agisse d'objets nécessaires au service et à l'exploitation du fonds;

2° Que le propriétaire les ait *placés* sur son fonds, qu'il les y ait *attachés* de manière qu'ils soient considérés désormais comme ne faisant avec lui qu'un seul être.

La première condition est certaine et universellement reconnue;

La seconde, au contraire, est douteuse et controversée;

Examinons-les donc l'une après l'autre.

238. — Et d'abord nous disons qu'il faut qu'il s'agisse d'objets destinés au service et à l'exploitation du fonds, destinés d'une manière immédiate ou médiate, mais directe et nécessaire, eu égard à l'espèce de culture et aux besoins de l'exploitation.

Telle est la règle même, posée d'abord par l'article 524, premier alinéa.

Tels sont aussi les exemples qu'il en fournit ensuite :

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences;

Les pailles et engrais;

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes.

239. — L'article 524 place au premier rang des immeubles par destination les animaux *attachés à la culture;* et nous avons déjà remarqué que ces expressions devaient s'entendre non pas seulement des animaux employés immédiatement au labourage de la terre, mais de tous ceux qui remplissent toute autre fonction, dès qu'il s'agit d'une fonction nécessaire pour l'exploitation agricole du fonds (*supra*, n° 235).

240. — Mais, par cela même, il ne faut pas considérer comme immeubles par destination les chevaux de luxe pour selle ou carosse, ou équipage de chasse, que le propriétaire pourrait avoir sur son fonds, ni les chevaux ou autres animaux qui feraient l'objet d'un commerce, et que le maître aurait dans ses écuries ou dans ses étables, non pas pour exploiter le fonds, mais seulement pour les vendre (*infra*, n° 242).

241. — C'est aussi par ce motif qu'il ne faut pas considérer comme immeubles par destination le *produit et le croît des animaux,* qui seraient destinés à être vendus; car ce sont là des *fruits* (art. 583).

242. — Faudrait-il appliquer la solution que nous

venons de donner tout à l'heure (*supra*, n° 240) à l'hypothèse, très-fréquente, où des bestiaux sont achetés par le propriétaire et placés par lui sur son fonds, afin de les engraisser et de les revendre ensuite?

Ces bestiaux ne sont-ils pas, au contraire, immeubles par destination?

Pour soutenir qu'ils sont immeubles, on peut dire:

1° Qu'ils sont *attachés à la culture*, puisque tel est effectivement le mode de culture et le moyen d'exploitation des prairies;

2° Qu'il a été jugé maintes fois par les Cours d'appel et par le conseil d'État que le propriétaire, ou même le fermier, qui achètent ainsi des bestiaux pour les revendre après les avoir engraissés sur le fonds dont ils ont la propriété ou la jouissance fermière, ne font point par là un acte de commerce, parce que l'exploitation du fonds, qui, elle, n'est point commerciale, est pour eux le principal et le but, tandis que l'achat et la revente des bestiaux n'est que l'accessoire et le moyen (*voy.* la loi du 25 avril 1844, art. 13, qui dispose qu'ils ne sont point assujettis à la patente; ajout. Douai, 21 juill. 1830, Rodez, Dev., 1831, II, 173; arrêt du conseil du 25 mai 1848, Lebon, t. XVIII, p. 144);

3° Enfin, qu il serait très-regrettable que ces bestiaux, nouvellement achetés peut-être et très-maigres, pussent être saisis séparément du fonds, pour être vendus à vil prix et de manière à rendre impossible l'exploitation du fonds.

243. — Ces motifs ne manquent assurément pas de gravité; et néanmoins, il nous paraît plus sûr de décider, suivant l'opinion d'ailleurs la plus générale, que ces bestiaux restent meubles (Duranton, t. IV, n° 56; Zachariæ, t. I, p. 340; Championnière et Rigault, t. IV, p. 326; *voy.* aussi Jousse sur l'article 4, tit. XII de l'ordonnance de mars 1673, et *le Nouveau Denizart*, t. V, v° *Consul des marchands*, § 3, n° 4).

Pour que des animaux deviennent immeubles par destination, il ne suffit pas en effet qu'ils soient *propres à la culture* (Limoges, 15 juin 1820, Cuberlafond, Sirey, 1821, II, 16).

Il ne suffit pas même qu'ils servent, plus ou moins accidentellement, plus ou moins passagèrement, à l'exploitation du fonds.

Il faut qu'ils aient été *placés* sur le fonds ; il faut qu'ils aient été *attachés* à la culture.

Placés, *attachés*, expressions sur lesquelles nous allons revenir, pour prouver qu'elles supposent aussi, de la part du propriétaire, la volonté de mettre les animaux ou les ustensiles aratoires, etc., sur son fonds à perpétuelle demeure. Un cheval de labour, emprunté ou loué par le propriétaire du fonds, ne devient pas, bien entendu, immeuble par destination ; eh bien ! c'est par le même motif que les bestiaux achetés pour être revendus, après avoir été engraissés sur le fonds, ne deviennent pas non plus immeubles ; c'est qu'ils ne sont pas *placés* sur le fonds pour y rester ; qu'ils n'y sont pas *attachés ;* qu'ils y sont au contraire en passant, s'il est permis de dire ainsi, et pour un temps limité ; très-différents, sous ce rapport, des troupeaux de moutons, qui sont *placés* sur le fonds pour y rester, qui y sont *attachés* (*supra*, n° 235).

Que le propriétaire ni même le fermier ne fassent point en cela un acte de commerce, on l'a fort justement décidé ; mais il ne s'ensuit pas, comme nous venons de le prouver, que les bestiaux, par eux achetés, deviennent immeubles par destination.

Reste enfin le dernier motif, et le plus grave, que l'on déduit des sérieux dommages que peut entraîner la saisie de ces bestiaux pratiquée séparément du fonds ; d'où il résulterait en effet : 1° que les bestiaux maigres seraient vendus très-mal ; 2° que l'herbe de la prairie serait perdue.

Mais pourquoi ne pourrait-on pas admettre alors le saisi, propriétaire ou fermier, à demander qu'il fût sursis

à la vente, et que pendant ce délai, on établît *un gérant à l'exploitation?* Voilà ce que l'article 594 du Code de procédure autorise, sur la demande du saisissant, en cas précisément de saisie d'animaux et ustensiles servant à l'exploitation des terres; et il me paraît qu'il serait logique et équitable d'en étendre l'application en faveur de tous les intérêts, qui pourraient être blessés par une saisie évidemment intempestive.

244. — On ne range pas non plus au nombre des animaux immeubles par destination les volailles, ou plus généralement, les animaux de la basse-cour (L. 16, ff. *de act. empt.;* Lebrun, *des Successions,* liv. II, chap. VII, sect. I, n° 15; Troplong, *de la Vente,* t. I, art. 1615, n° 323, § 3; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XII, p. 395, 396).

Ce n'est pas qu'on ne pût dire aussi que ces animaux sont employés, dans une certaine mesure, au service et à l'exploitation du fonds, puisqu'ils consomment les résidus des pailles, etc.

Mais ce n'est là qu'un service très-peu direct pour *la culture;* et de plus, en fait, dans l'usage général, on ne considère pas ces animaux comme *placés,* comme *attachés* au fonds, pour le suivre partout où il ira (*voy.* aussi *infra,* n° 276).

245. — C'est par application du principe posé dans notre article 524, premier alinéa, que la déclaration du mois de mars 1685 considérait comme immeubles, dans les colonies, les esclaves destinés à la culture des sucreries, des indigoteries; de telle sorte que depuis l'âge de quatorze ans jusqu'à soixante, ils étaient compris dans la saisie réelle de l'habitation sur laquelle ils travaillaient (Cass., 11 mars 1819, Kiquandon, D., 1819, I, 345; Cass., 1er déc. 1824, Levalois, D., *Rec. alph.*, t. II, v° *Choses*, p. 471).

246. — Mais aussi, par application de notre principe, les nègres attachés seulement à la personne des

maîtres ou employés aux soins intérieurs du ménage, sont meubles (Hennequin, t. I, p. 26; *voy.* le décret du 27 avril 1838, *supra* nº 13).

247. — Les observations que nous venons de présenter, en ce qui concerne les animaux attachés à la culture, s'appliquent également aux ustensiles aratoires, aux semences, pailles et engrais.

C'est ainsi que les semences ne sont immeubles par destination qu'autant qu'elles sont destinées à être employées dans le fonds pour sa culture; celles, au contraire, qui doivent être vendues, sont meubles.

247 *bis*. — Faut-il comprendre les instruments de jardinage dans les ustensiles aratoires?

La négative paraît tout d'abord préférable, quand la pensée se porte vers les jardins de ville, qui ne sont en général qu'un acccessoire de l'habitation, et dans lesquels l'*agriculture* n'est nullement intéressée.

Mais si l'on songe, au contraire, aux jardins situés hors des villes et dans les faubourgs, aux *jardins maraîchers*, l'assimilation des instruments de jardinage aux instrumentsaratoires paraîtra, au contraire, fort raisonnable.

Pourtant, il serait difficile de faire une distinction, dont les limites seraient si incertaines; et le mieux nous paraît être de conclure que, dans tous les cas, les instruments de jardinage, proprement dits, seraient compris dans l'article 524 (comp. Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XII, p. 411).

248. — Mais quant aux semences nécessaires aux besoins de l'exploitation, il faut décider :

1° Qu'elles sont immeubles dès avant même qu'elles aient été jetées en terre; car une fois en terre, c'est par leur nature qu'elles sont immeubles, et non point seulement par destination (*supra*, nº 130); Pothier, à la vérité, enseigne la doctrine contraire (*de la Commun.*, nº 33); mais on sait que le Code Napoléon a changé les anciens principes sur ce sujet;

2° Qu'elles sont immeubles, non-seulement lorsqu'elles ont été *données aux fermiers ou colons partiaires*, comme dit l'article 524, mais encore lorsqu'elles sont destinées à l'exploitation du fonds, que le propriétaire cultive par lui-même (*supra*, n°s 225 et 237; Duranton, t. IV, n°s 57, 58; Zachariæ, t. I, p. 340; Taulier, t. II, p. 148).

249. — Il faut en dire autant des pailles et engrais; meubles, s'ils doivent être vendus, ils sont, au contraire, immeubles par destination, s'ils doivent être employés à l'exploitation du fonds; et c'est d'après l'usage du propriétaire et les besoins de l'exploitation, que cette distinction doit être faite.

250. — Cette solution s'applique, par les mêmes motifs, au foin et même à l'avoine nécessaires à la nourriture des animaux attachés au fonds.

Tout cela, bien entendu, seulement dans les domaines d'exploitation rurale, et non pas dans les maisons de ville, où il est clair que les pailles et fourrages ne cessent pas d'être meubles.

Et cette distinction elle-même, que nous faisons ici, fournit la réponse à la critique, qu'en a faite M. Coin-Delisle, qui écrit que « aucune loi ne met les provisions faites pour l'année au nombre des immeubles par destination. » (*Loc. supra cit.*, p. 500).

C'est que, en effet, le foin et l'avoine, qui sont des provisions faites pour l'année dans les maisons de ville, sont, au contraire, dans les exploitations rurales, des produits employés eux-mêmes à l'exploitation du fonds.

251. — Les mêmes principes sont applicables aux oignons de légumes ou de fleurs et aux échalas des vignes.

Sans doute, les oignons ou les échalas sont meubles, tant qu'ils n'ont pas encore été mis en terre par le propriétaire du fonds (arg. de l'article 532).

Mais une fois que cette communication avec le sol leur a imprimé sa qualité immobilière, ils la conservent, alors même qu'ils en sont accidentellement séparés, comme il

arrive pour les oignons, que l'on serre afin de les préserver de la saison rigoureuse, et pour les échalas après la récolte (comp. L. 17, § 11, ff. *de act. empt.;* Pothier, *de la Commun.*, n° 39; Paris, 9 avril 1821, Nicolas, D., 1821, II, 82; Duranton, t. IV, n° 69; Taulier, t. III, p. 147; Hennequin, t. I, p. 29).

252. — Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, qui servent dans les exploitations rurales, à faire le vin, le cidre, etc., sont aussi immeubles par destination.

Pothier distinguait, à cet égard, entre *les grands pressoirs à arbre ou à roue et les petits pressoirs à auge*, qui peuvent être facilement transportés d'un lieu à un autre, sans être démontés; et il ne considérait comme immeubles que les premiers (*de la Commun.*, n°s 49, 50). Tel était, en effet, le droit de la plupart des coutumes, qui ne déclaraient immeubles les *cuves*, *tonnes*, *baignoires*, que *si elles ne se peuvent ôter sans faire ouverture ou sans désassembler* (cout. de Melun, art. 283; de Normandie, art. 515).

Notre article 524 aujourd'hui repousse toute distinction de ce genre. Il déclare immeubles par destination les objets attachés au service et à l'exploitation du fonds; et cela, indépendamment de toute adhérence corporelle au fonds, comme aussi de la grandeur du volume et de l'impossibilité qu'il pourrait y avoir d'enlever l'objet mobilier sans le démonter et le désassembler. Et puisque les animaux eux-mêmes sont immeubles lorsqu'ils servent à la culture, il est bien clair que les pressoirs, quoique mobiles, doivent l'être aussi, dès qu'ils servent à l'exploitation du fonds.

253. — Il ne faut pourtant rien exagérer; et si l'article 524 déclare immeubles les *tonnes*, qui sont en général d'une grande capacité, et qui sont destinées à rester dans le fonds pour y recevoir le cidre et le vin, les simples *tonneaux* ou *barriques* ordinaires, destinés à transporter

le vin ou le cidre et à être vendus avec lui, conservent, au contraire, leur caractère de meubles (comp. Caen, 18 nov. 1863, Roberge, Dev., 1864, II, 201).

234. — Voilà pour la première condition, que nous avons annoncée plus haut (n° 238).

Mais cette condition suffit-elle? Suffit-il que des animaux ou ustensiles quelconques soient employés par le propriétaire cultivant lui-même son fonds, au service et à l'exploitation de ce fonds? n'est-il pas, en outre, nécessaire que le propriétaire soit présumé, d'après l'usage général et constant du pays, avoir voulu placer ces animaux et ustensiles à perpétuelle demeure sur son fonds?

Les usages des différentes parties de la France ne sont point, à cet égard, partout semblables.

Il y a des pays dans lesquels les équipages d'exploitation, chevaux, charrues, etc., appartiennent généralement, au propriétaire même du fonds ; de telle sorte que, lorsque après avoir cultivé d'abord par lui-même, le propriétaire loue, vend ou donne le fonds, il est réputé, dans l'intention commune des parties, et d'après la pratique générale, louer, vendre ou donner le tout ensemble, le fonds et l'*instrumentum*. Ainsi dans le Maine, dans une grande partie du Midi, et dans les pays où le bail à cheptel est toujours usité.

Dans d'autres pays au contraire, en Normandie par exemple, et particulièrement dans l'arrondissement de Caen, les chevaux et ustensiles aratoires ne sont pas considérés comme une dépendance du fonds; ils appartiennent en général au fermier ; et lorsque le propriétaire cultive par lui-même, ils ne sont pas censés compris dans le bail, ni dans la vente, ni dans le legs, qu'il pourrait faire du fonds.

235. — Eh bien! il s'agit de savoir si dans l'application de l'article 524, on doit tenir compte de ces différents usages, et si les chevaux, ustensiles aratoires, etc., attachés à la culture, ne doivent être considérés comme

immeubles par destination que dans les pays où l'usage est, en effet, de les considérer comme des accessoires du fonds, destinés à l'accompagner partout où il ira ; tandis qu'ils garderaient leur nature de meubles, dans les autres pays où règne l'usage contraire.

Pour repousser toute distinction de ce genre, on invoque d'abord le texte absolu des articles 524 et 1064.

L'article 524, pour déclarer les chevaux, etc., immeubles par destination, ne s'enquiert que d'une seule chose : ont-ils été placés sur le fonds par le propriétaire pour le service et l'exploitation de ce fonds? Si cette condition se rencontre, l'article 524 les déclare impérativement immeubles par destination.

On peut ajouter que les motifs essentiels de la loi exigent, en effet, cette application absolue et universelle. C'est précisément afin de remédier à tous les inconvénients privés et publics de ces anciens usages, que la disposition nouvelle de l'article 524 a été faite; et la doctrine qui voudrait les maintenir encore, méconnaîtrait tout à fait la volonté des rédacteurs du Code Napoléon, qui ont eu pour but d'établir en France, sur ce point comme sur tous tous les autres, l'uniformité de la législation (comp. Cass., 20 juillet 1812, Renouf, *Bulletin civ. de la Cour de cassation*, 1812, n° 81 ; Caen, première chambre, aud. solenn. 10 janv. 1816).

Tel est sans doute aussi le sentiment des auteurs qui ont écrit sur le Code Napoléon ; car ils ne soulèvent pas, à notre connaissance du moins, cette difficulté; de telle sorte qu'ils ne semblent pas même mettre en question que l'article 524 soit absolu et applicable dans tous les pays, sans distinction des différents usages de chacun d'eux.

256. — Cette doctrine peut néanmoins, à notre avis, soulever des objections graves :

1° D'après le texte même de l'article 524, il ne suffit pas que les chevaux, ustensiles aratoires, etc., *se trou-*

vent sur le fonds; il faut qu'ils y aient été *placés*, il faut qu'ils aient été *attachés* à la culture; or, déjà nous avons signalé l'acception qui, dans la pensée de la loi, s'attache à ces mots : *placés*, *attachés*. Ce qui constitue ce *placement*, c'est précisément l'intention du propriétaire d'attacher ces différents objets à perpétuelle demeure sur son fonds.

2° Et en effet, d'après le principe fondamental de cette matière, l'immobilisation fictive de ces sortes de meubles ne résulte que de leur *destination*.

Or, d'une part, ce qui fait, et ce qui peut seulement faire cette destination, c'est la volonté, c'est l'intention du propriétaire; d'autre part, comment supposer, de la part du propriétaire, cette volonté dans un pays où l'usage constant et certain présume la volonté contraire? S'il est certain en effet, dans ce pays, que si le propriétaire qui cultive en ce moment son fonds par lui-même, venait à le louer, à le vendre, à le donner, à le léguer; s'il est certain, disons-nous, que les animaux et ustensiles aratoires avec lesquels il l'exploite, n'appartiendraient ni au fermier pour la jouissance, ni à l'acheteur, ni au donataire, ou au légataire du fonds pour la propriété; si telle serait indubitablement l'interprétation que recevrait, dans ce pays, d'après l'usage (art. 1159, 1160) la convention ou la disposition; si dans le cas d'hypothèque ou de saisie immobilière, les animaux ne seraient pas réputés compris dans l'hypothèque ou dans la saisie; est-il possible de dire que le propriétaire ait voulu placer ces animaux et ustensiles sur son fonds comme des accessoires permanents? et s'il n'a pas voulu leur imprimer cette *destination*, est-il possible qu'ils soient immeubles par cette cause?

3° La doctrine contraire ne produirait-elle pas des résultats manifestement iniques!

Il faudrait qu'elle décidât, par exemple, que les chevaux et ustensiles aratoires se trouveraient compris dans

le bail et dans la vente du fonds ! il le faudrait nécessairement, puisqu'elle les déclare immeubles comme le fonds et avec le fonds !

Or, dans les pays dont nous nous occupons, cette conséquence ne serait-elle pas inadmissible !

4° On objecte que ce sont là précisément les usages que l'article 524 a voulu faire cesser, et que c'est aller contre son but que de les maintenir encore.

La réponse n'est-elle pas que l'article 524 s'appliquera dans les pays où le propriétaire agit avec l'intention qu'il lui suppose ; mais que l'article 524 n'a pas pu vouloir supposer violemment cette intention au propriétaire dans les pays où il est notoire, d'après l'usage, que cette intention n'existe pas. Cet usage, sans doute, est moins sage que la disposition nouvelle de la loi; et il se pourrait bien que la loi réussît, avec le temps, à le faire changer ; mais est-il possible de devancer, à cet égard, ce qui ne saurait être que l'œuvre du temps et des mœurs ? (comp. Caen, première chambre, 7 août 1827, Letellier ; deuxième chambre, 10 mai 1832, Marie ; Davot, t. I, liv. I, tit. VI, § 2, p. 318).

De ces motifs, nous avions conclu d'abord que, en effet, l'article 524 ne serait pas alors applicable.

Mais nous devons dire que notre regretté confrère, M. Coin-Delisle, a présenté contre cette conclusion des arguments sérieux et qui nous ont touché beaucoup (voy. *Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XII, p. 407).

Le plus sûr nous paraîtrait donc finalement de s'en tenir à la doctrine commune et de décider que l'intention du propriétaire de placer certains meubles à perpétuelle demeure sur son immeuble, est légalement présumée, d'après l'article 524, à l'égard des tiers, lorsqu'il les y place effectivement dans les conditions déterminées par cet article.

Ce n'est pas que nous cessions de penser que l'usage contraire, encore aujourd'hui suivi dans certaines pro-

vinces, devra être pris, dans un grand nombre de cas, en sérieuse considération ; l'application absolue et aveugle, en quelque sorte, de l'article 524, aurait, ainsi que nous venons de le remarquer, des conséquences qu'il nous serait impossible d'admettre. Mais on échappera à ces conséquences par la voie de l'interprétation de la volonté des parties, lorque les magistrats reconnaîtront, en fait, qu'elles ont, l'une et l'autre, traité conformément à l'usage du pays et contrairement à la présomption écrite dans l'article 524.

256 *bis*. — Les articles 522 et 524 emploient le mot *fonds*, sans le définir; ils se bornent à déclarer que les objets, que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds, en font partie comme immeubles par destination.

Il n'y aura pas de difficulté, à cet égard, lorsque le fonds ou domaine rural sera aliéné, vendu, donné ou légué, tout entier, au profit de la même personne.

Mais dans le cas où une partie seulement du fonds serait aliénée, vendue, donnée, etc., des doutes pourraient s'élever sur le point de savoir si l'acquéreur aurait le droit de réclamer une partie correspondante et proportionnelle des objets, qui sont sur ce fonds immeubles par destination.

Peut-être serait-il téméraire d'entreprendre de résoudre d'avance, par une règle absolue, ces sortes de questions, qui dépendront toujours beaucoup de l'interprétation de la volonté des parties et des circonstances du fait.

Ce que l'on peut dire seulement en général, c'est qu'il faudrait considérer la manière dont le fonds aurait été divisé ou démembré.

Si l'aliénation s'appliquait à une partie intégrante du fonds, considéré comme unité collective, à la moitié, au tiers, il y aurait lieu, en général, d'attribuer à l'acquéreur la moitié ou le tiers de l'unité totale, et de l'immeuble par sa nature et des immeubles par destination, sur-

tout si le fonds était d'un seul tenant, d'un seul morceau.

Que, si au contraire, l'aliénation ne s'appliquait qu'à une partie détachée du fonds, à telle pièce de terre par exemple désignée et déterminée, l'unité collective alors n'étant pas fractionnée et demeurant toujours intacte, on devrait décider, en général, que l'acquéreur n'aurait droit à aucun des objets immeubles par destination, qui ne sont tels, en effet, que dans leur union avec le fonds tout entier, auquel ils sont employés, avec le fonds considéré dans son ensemble et comme unité collective.

257. — Ce que nous venons de dire des meubles attachés au service et à l'exploitation d'un établissement agricole, s'applique aux meubles attachés à l'exploitation d'un établissement industriel (*supra*, n° 224).

Le Code Napoléon pose exactement, sous ce rapport, dans l'intérêt de l'industrie, la même règle que dans l'intérêt de l'agriculture.

C'est ainsi qu'il déclare immeubles par destination, indépendamment même de toute adhérence matérielle au fonds :

Les pressoirs, chaudières, alambics, cuves et tonnes, qui sont en général employés dans les teintureries, tanneries, distilleries et brasseries; et les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines (art. 524).

258. — Ce qui concerne cette immobilisation industrielle peut se résumer en deux propositions :

1° Il faut qu'il existe un bien immeuble par sa nature, qui soit le siége ou plutôt le principal moyen et l'instrument essentiel de l'industrie;

2° Lorsque cette première condition se rencontre, il faut, pour que des meubles y deviennent immeubles par destination, que ces meubles soient les agents directs et nécessaires de l'exploitation de l'immeuble lui-même.

Quelques mots sur ces deux conditions.

259. — Nous disons d'abord qu'il est nécessaire qu'un fonds ou un bâtiment, en un mot qu'un bien immeuble par sa nature (art. 518), soit spécialement consacré, adapté, approprié à une exploitation industrielle.

Cela résulte du texte de l'article 524 et du principe même sur lequel il repose, puisque ce n'est que comme accessoires d'un *immeuble*, qui est alors la chose principale, que certains meubles peuvent devenir immeubles par destination.

Aussi ne faudrait-il pas considérer comme immeubles par destination les instruments, lès mécaniques ou machines quelconques, employés à l'exploitation d'une usine, qui s'exercerait, par exemple, sur un bateau, si considérable qu'on le supposât, s'il n'était pas fixé sur des piliers ou s'il ne faisait pas partie du bâtiment (art. 531).

260. — Les immeubles consacrés à l'exploitation d'une industrie sont communément désignés sous le nom générique d'*usines;* ce qui comprend principalement les établissements qui sont mis en mouvement par un moteur, tel que l'eau ou la vapeur.

Il est vrai que, à l'époque où le Code Napoléon fut publié, la puissance motrice de la vapeur n'avait pas encore révélé ses merveilles ; et des doutes même se sont élevés sur le caractère de certains bâtiments où l'industrie s'exerce au moyen de cette force, qui n'est pas, en effet, comme la pente des cours d'eau, inhérente au fonds, mais qui est, au contraire, essentiellement portative et *locomotrice.*

Ce qu'il faut dire, c'est que tout dépend, à cet égard, de la destination essentielle et spéciale du bâtiment lui-même dans lequel l'industrie s'exerce.

On pourrait peut-être même distinguer, sous ce rapport, les *usines* d'avec les *manufactures*, où les travaux industriels se font à la main, et qui ne supposent pas nécessairement un immeuble comme moyen principal

d'exploitation (comp. avis du conseil d'État du 27 juill. 1842, Lebon, t. XII, p. 396; Dictionn. de l'Académie, mots *usines* et *manufactures*).

On peut voir aussi, sur le sens du mot *usine*, les développements auxquels s'est livré M. Coin-Delisle, qui toutefois nous paraît y donner une acception trop restreinte et peu en harmonie avec le principe essentiel sur lequel l'article 524 est fondé (*Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XII, p. 482 et suiv.).

Quoi qu'il en soit, ce qui est indispensable, c'est que le fonds, c'est-à-dire l'immeuble, soit toujours l'objet principal; c'est que les meubles, pour être immeubles par destination, en soient les accessoires, le complément; je dirais volontiers qu'il faut qu'ils soient les muscles et comme les bras du fonds lui-même, et qu'ils ne servent pas seulement à l'exercice d'une industrie personnelle et à la simple profession de l'individu.

261. — Il est bien clair, par exemple, qu'il ne faut pas immobiliser les outils de l'artisan, lors même qu'il travaillerait dans une maison à lui appartenant.

Pas plus que les *cuves* et les *tonnes* qui se trouvent non pas dans une *distillerie*, mais dans une simple maison d'habitation, ou même dans la boutique d'un liquoriste.

262. — Il y a aussi un grand nombre de professions, et même parfois des plus importantes, qui s'exercent à l'aide de machines, d'instruments ou de métiers, qui sont presque toujours placés dans des maisons, dans des bâtiments.

Il est bien clair encore que ces instruments, que le menuisier ou l'opticien, par exemple, ou le physicien emploie pour ses travaux ou pour ses découvertes, ne sont pas des accessoires de la maison où il demeure, et qu'ils conservent leur nature mobilière (Cass., 8 fruct. an III, Mayer, Sirey, I, 1, 79; Turin, 18 sept. 1811, Ponso, D., *Rec. alphab.*, t. II, p. 475; Hennequin, t. I, p. 43).

263. — Et pareillement les métiers, soit à tisser, soit à filer, qu'un propriétaire emploierait dans sa maison, ne cesseraient pas d'être meubles; car ils ne feraient pas, bien entendu, que cette maison, qui sert seulement à abriter les métiers et les travailleurs, devînt, par ce seul fait, elle-même une *usine*.

264. — C'est par le même motif que les meubles qui garnissent une auberge, un hôtel, ne deviennent pas immeubles par destination.

Objecterez-vous que la maison elle-même est employée, comme fonds, à cette destination d'hôtellerie, et que les meubles qui la garnissent et qui servent à la nourriture et au logement des voyageurs, servent ainsi à l'exploitation du fonds?

Mais cette objection nous mènerait très-loin; et il n'en résulterait pas moins que l'immobilisation de tous les meubles qui se trouvent dans tous les magasins de commerce de draps, de nouveautés, etc., et non-seulement des meubles meublants, mais même aussi des marchandises du commerce; car la maison dans laquelle se fait le commerce, sert alors aussi, bien entendu!

Eh! sans doute, la maison sert toujours; mais il ne suffit pas qu'elle serve, comme maison, *tectorium;* il faut qu'elle soit le *principal*, il faut que le fonds lui-même soit l'*usine*, c'est-à-dire le véritable et principal agent de l'industrie (*voy.* toutefois Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 11).

265. — C'est à l'aide de ce principe que nous paraissent devoir être résolues les questions parfois délicates qui s'élèvent sur ce sujet.

On demande, par exemple, si les forges d'un serrurier, si les presses d'un imprimeur sont immeubles par destition, lorsque, bien entendu, elles ont été placées sur un fonds, par le propriétaire de ce fonds.

Pothier déclarait toujours meubles les presses de l'imprimeur; et il ajoute que la question a été ainsi jugée

relativement aux presses du célèbre Robert Étienne (*de la Comm.*, n° 51) ; telle est aussi l'opinion de M. Duranton, qui, d'un autre côté, paraît déclarer toujours immeuble la forge d'un serrurier (t. IV, n°s 64, 65).

Il faudrait, au contraire, suivant nous, distinguer :

Si la forge ou la presse ne sont point placées dans un bâtiment construit *ad hoc*, pour l'exploitation même de la serrurerie ou de l'imprimerie, nous penserions qu'elles restent meubles, lors même qu'elles seraient adhérentes au fonds (*infra*, n° 283).

Quand l'article 524 déclare les *forges* immeubles par destination, il est clair, en effet, qu'il désigne celles qui sont employées dans les *usines* destinées à la fabrication du fer; il ne parle pas de la forge du simple serrurier.

Mais si, au contraire, le bâtiment lui-même est consacré à contenir l'exploitation; s'il y est adapté et approprié (et il y a aujourd'hui de magnifiques établissements de ce genre, où la vapeur fait mouvoir les presses), nous croyons que les forges et les presses en deviennent elles-mêmes le complément, les instruments accessoires et par conséquent aussi immobiliers (Hennequin, t. I, p. 38 ; Taulier, t. II, p. 152).

Ces sortes de constructions, élevées pour l'exploitation d'une industrie spéciale, ne pourraient, en général, servir effectivement à aucune autre destination, à moins qu'on n'y apportât des changements qui détruiraient précisément leur organisation primitive et essentielle (comp. Bruxelles, 11 janvier 1812, Boulanger, Sirey, 1813, II, 226 ; Lyon, 8 décembre 1826, Dumas, Sirey, 1827, II, 35).

Aussi, déjà dans l'ancien droit, Pothier lui-même signalait-il l'importance de ce fait, que le bâtiment a été construit tout exprès, et destiné et approprié pour l'exercice d'une industrie spéciale :

« Lorsque le bâtiment, dit-il, a été *construit tout exprès* pour être une raffinerie de sucre, les grandes

chaudières, etc., sont censées faire partie de l'édifice, auquel il manquerait quelque chose, et qui ne serait pas une raffinerie sans ces chaudières. » (*De la Comm.*, n° 59, et *des Choses*, part. II, § 1.)

266. — Voilà pourquoi nous considérons, en principe, comme immeubles par destination, les machines et les décorations d'un théâtre ; car la salle est bien évidemment construite *ad hoc* et pour l'exploitation spéciale de cette industrie.

Une décision du ministre des finances, en date du 4 mars 1806, porte néanmoins que ces machines et décors ne seront considérés que comme meubles pour la perception des droits d'enregistrement; et MM. Championnière et Rigaud (t. IV, n° 3190) l'approuvent comme conforme aux principes généraux du droit civil.

Nous croyons, au contraire, qu'il ne faut voir, dans cette décision ministérielle, qu'une faveur, ou, si l'on veut, qu'un encouragement accordé aux représentations théâtrales par dérogation aux principes généraux (Duranton, t. IV, n° 66; Marcadé, art. 524, n° 4; Taulier, t. II, p. 152).

267. — Un établissement d'eaux minérales est sans aucun doute aussi un immeuble, en tant qu'il s'agit de l'exploitation des eaux, qui se trouvent dans le fonds lui-même (comp. arrêt du conseil, du 5 mai 1781 ; L. des 19-22 juill. 1791, tit. I, art. 29; arrêté du Directoire exécutif du 18 mai 1799 [29 floréal an VII]; décret du 25 sept. 1810; ordonnance du 18 juin 1823; *Nouveau Denizart*, v° *Eaux minérales;* Merlin, *Rép.*, même mot).

On objecterait en vain que ce n'est point là une *usine*.

L'usine n'est en effet immeuble que parce qu'elle est elle-même un mode d'exploitation du fonds; or, il est bien évident que l'exploitation d'une source d'eaux thermales est par excellence l'exploitation du fonds lui-même (Cass., 18 nov. 1845, Segouin, Dev., 1846, I, 78).

D'où il suit que les meubles placés dans ces sortes d'éta-

blissements, pour le service direct et l'exploitation même des eaux, deviennent immeubles par destination (*infra*, n° 273).

268. — Il faut, avons-nous dit, lorsqu'il existe un immeuble consacré à l'exploitation d'une industrie, il faut, en second lieu, pour que des meubles y deviennent immeubles par destination, qu'ils soient directement et nécessairement employés au service et à l'exploitation de cet immeuble industriel.

Le texte de l'article 524 est, à cet égard, positif; il n'imprime l'immobilisation qu'aux meubles qui ont été placés par le propriétaire, *pour le service et l'exploitation du fonds*, qu'aux *ustensiles* NÉCESSAIRES à cette exploitation.

Tous ceux-là sans doute sont immeubles par destination, mais aussi rien que ceux-là.

Tous ceux-là, disions-nous, c'est-à-dire tous les objets mobiliers, animés ou inanimés, légers ou pesants, de petite comme de grande dimension, faciles ou difficiles à déplacer et à désassembler, et lors même, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, qu'ils ne seraient point adhérents; il suffit qu'ils soient des agents nécessaires du système spécial de fabrication auquel l'établissement est consacré (comp. Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1858, t. XII, p. 402, 403).

269. — C'est ainsi que les chevaux eux-mêmes peuvent devenir immeubles par destination dans un établissement industriel.

M. Duranton enseigne le sentiment contraire, en objectant que les chevaux, alors, ne sont pas attachés *à la culture* (t. IV, n° 56).

Il est vrai; mais ils sont attachés à l'*exploitation de l'usine*, et on ne comprendrait pas pourquoi, par exemple, le cheval qui fait tourner un manége dans une usine, ne serait pas immeuble par destination, comme celui qui tire la charrue dans une exploitation rurale. Aussi l'article 8 de la loi du 21 avril 1810, sur les mines, dé-

clare-t-il immeubles par destination les *chevaux*, agrès, outils et ustensiles servant à l'exploitation (comp. Ducaurroy; Bonnier et Roustaing, t. II, n° 25; Demante, t. II, n°s 346 *bis*, II et 346 *bis*, VIII).

269 *bis*. — C'est ainsi encore qu'il faut considérer comme immeubles par destination les chevaux attachés à un haras par le propriétaire (comp. jugement du trib. civ. de Parthenay du 3 févr. 1862; et une dissertation de M. Alfred Giraud, dans *la Revue crit. de législation*, 1864, t XXIV, p. 232 et suiv.).

270. — Au contraire, le cheval de luxe et la voiture de ville de l'industriel demeurent évidemment toujours meubles (*supra*, n° 240).

Ce dernier exemple est d'une évidence incontestable.

271. — Mais la distinction n'est pas toujours aussi facile à établir; et c'est, au contraire, souvent un point d'appréciation fort délicat, que celui de déterminer, parmi les meubles qui se trouvent dans une usine, lesquels sont directement et nécessairement employés à l'exploitation, lesquels, au contraire, n'y remplissent pas cette destination nécessaire.

Il serait bien impossible de poser, à cet égard, en théorie une règle absolue; c'est là éminemment une question de fait qui embrasse toutes les applications, si nombreuses et si variées, de l'industrie.

Bornons-nous à constater que le principe, que nous venons d'établir, paraît avoir toujours été maintenu par la jurisprudence, et que les diversités que l'on pourrait signaler dans les arrêts, ne constituent véritablement que des différences d'*espèces*.

C'est ainsi que la Cour de cassation, rejetant un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Caen, a jugé que, dans une filature, *les machines propres à carder*, *à filer*, *et autres de cette nature*, doivent être réputées immeubles, mais qu'il n'en peut être ainsi *des métiers à tisser*, qui sont étrangers au service et à l'exploitation de la filature,

lesquels ne doivent pas plus dès lors être considérés comme immeubles, que les meubles meublants et autres objets de ce genre (27 mai 1821, Richard, Sirey, 1821, I, 327; Merlin, *Rép.*, t. VIII, v° *Meubles*, n° 4, et *Quest. de droit*, t. IX, supplém., v° *Saisie-exécution*).

272. — C'est ainsi que, tandis que la Cour de cassation a décidé, en rejetant le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Douai, que les rondelles et tonnes destinées à transporter la bière chez les consommateurs, sont, dans l'arrondissement de Lille, des ustensiles nécessaires à l'exploitation des brasseries (12 mars 1817, Dumontier, Sirey, I, 1817, 359);

La Cour de Bruxelles a jugé, au contraire, que la charrette et le cheval d'un brasseur, quoique utiles pour le transport des objets fabriqués, ne sont pas néanmoins nécessaires pour la fabrication (21 iuin 1807, D., *Rec. alphab.*, t. II, p. 468).

273. — La Cour de cassation vient, dans ces derniers temps encore, de faire une très-remarquable application de la distinction qui nous occupe ici.

Il s'agissait de l'établissement des eaux thermales de Bagnolles. Le propriétaire avait fait construire un hôtel pour y recevoir les étrangers qui venaient prendre les eaux; et la question était de savoir si les meubles placés dans cet hôtel, pour le logement et la nourriture des baigneurs, devaient être considérés comme nécessaires à l'exploitation de la source, ou si, au contraire, on ne devait considérer comme tels que le mobilier essentiellement nécessaire à l'exploitation directe et à la distribution même des eaux, comme par exemple les baignoires, les appareils pour les douches, etc.

« .... Attendu, en droit, qu'on ne peut étendre les dispositions de l'article 524 du Code Napoléon à d'autres objets mobiliers qu'à ceux qui ont été placés par un propriétaire sur son fonds, comme étant absolument indispensables et affectés directement au service et à l'exploi-

tation de ce fonds, et qu'on ne saurait reconnaître un tel caractère, dans l'espèce, où le fonds consistait en une source d'eaux thermales et minérales, à des meubles placés dans des bâtiments y annexés pour servir d'hôtellerie ou de restaurant, puisque ce genre d'exploitation ne tenait pas essentiellement à l'exploitation et au service de la source même.... » (18 nov. 1845, Segouin, Dev., 1846, I, 78; *voy.* aussi le *Journal de l'enregistrement*, 1842, 1er semestre, n° 12903, qui renferme des renseignements utiles sur les objets que l'on doit considérer comme immeubles par destination, dans un établissement d'eaux minérales; et *supra*, n° 267.)

274. — Ce que l'on peut dire en principe, c'est que pour apprécier si un meuble est, en effet, l'un des agents nécessaires à l'exploitation d'un immeuble industriel, il convient d'examiner s'il est, soit d'après sa forme, soit d'après la nature de l'exploitation industrielle, soit d'après les usages du pays et toutes autres circonstances, empreint, sous ce rapport, d'un caractère de spécialité plus ou moins exclusive.

On conçoit que l'argument d'induction procède alors très-bien de la *spécialité* de destination et d'emploi à la *nécessité* de cette destination et de cet emploi.

Au reste, il est évident qu'on ne saurait, en aucun cas, considérer l'*achalandage* de l'usine ou de l'établissement industriel quelconque, comme immeuble par destination; c'est là un objet incorporel, toujours mobilier (Cass., 13 juillet 1840, Grillon, Dev., 1840, Delangle, *des Sociétés commerciales*, t. II, p. 385; *voy.* aussi *infra*, n° 440).

II.

2° *De l'immobilisation qui a pour cause une sorte d'accession naturelle.*

SOMMAIRE.

275. — Cette espèce d'immobilisation est appliquée d'abord par l'article 524 :

Aux pigeons des colombiers;

Aux lapins des garennes;

Aux poissons des étangs.

Ces animaux, en effet, ne sont point alors par eux-mêmes, *per se*, l'objet direct de la propriété de l'homme; les pigeons font partie du colombier; les lapins, de la garenne; les poissons, de l'étang où ils se trouvent, dit Pothier, dans leur liberté naturelle, et avec lesquels ils ne font qu'un seul tout (*de la Comm.*, n° 41). Le propriétaire n'a donc, à vrai dire, qu'un colombier peuplé de pigeons, qu'une garenne peuplée de lapins, et qu'un étang empoissonné.

Et c'est là ce qui explique la disposition de l'article 564 du Code Napoléon, d'après laquelle :

« Les pigeons, lapins, poissons, qui passent dans un « autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au « propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point « été attirés par fraude et artifice. »

276. — Ce motif même suffit pour prouver qu'il faut, au contraire, considérer comme meubles :

Les poissons qui se trouvent dans un vivier ou dans un

réservoir, ou même dans un étang dont la bonde est levée et qui est mis à sec;

Les lapins placés dans un clapier ou dans un grenier, etc.;

Et les pigeons renfermés sous une mue ou dans une volière (comp. L. 15 et 16, ff. *de act. emp.;* L. 3, § 14, ff. *de acq. poss.;* cout. de Paris, art. 91 ; d'Orléans, art. 355; Pothier, *de la Comm.*, n° 41).

Ces animaux alors sont possédés directement par eux-mêmes, et en conséquence comme choses mobilières (art. 528).

Et voilà pourquoi la volaille de la basse-cour demeure également toujours meuble (*supra*, n° 244); aussi a-t-on pu remarquer que le texte même de l'article 524 n'immobilise en effet que les poissons *des étangs*, les lapins *des garennes*, les pigeons *des colombiers* (Chavot, *de la Propriété mobilière*, t. I, n° 39).

276 *bis.* — Toutefois, même en ce qui concerne les poissons des étangs, les lapins des garennes et les pigeons des colombiers, il faut remarquer que l'article 524 ne les déclare immeubles que par destination.

D'où l'on doit conclure qu'il faut, pour qu'ils deviennent immeubles, qu'ils aient été placés sur le fonds par le propriétaire, et que s'ils avaient été placés par un fermier ou par un usufruitier, celui-ci aurait, à la fin de sa jouissance, le droit de les enlever ou de les détruire.

Il est vrai que cette espèce d'immobilisation, considérée en soi, a un caractère particulier, et qu'elle dérive, en même temps que de l'intention du propriétaire de placer les animaux à perpétuelle demeure sur son fonds, d'une autre cause encore, de cette cause naturelle que ces animaux doivent, pour en devenir les accessoires, y élire, en quelque sorte, eux-mêmes domicile! d'où il résulte que lorsqu'ils l'ont quitté, ils ont cessé, en effet, d'en être les accessoires et d'appartenir au maître de ce fonds.

C'est à ce point de vue que nous avons fait de ces sortes

d'animaux une espèce particulière d'immeubles par destination; mais nous les avons toujours, bien entendu, laissés dans la classe générale des immeubles par destination (comp. *supra*, n° 218; Coin-Delisle, *Revue crit. de Jurisprud.*, 1858, p. 412, 413; Demante, t. II, n° 346 *bis*, VI).

277. — C'était, dans l'ancien droit, une question controversée que celle de savoir si les ruches à miel, c'est-à-dire si les abeilles des ruches, devaient aussi être considérées comme des accessoires du fonds et par conséquent comme immeubles elles-mêmes.

Chopin, sur la coutume de Paris, et Lebrun, dans son *Traité de la Communauté*, tenaient pour l'affirmative, par le motif que les abeilles ne sont pas non plus possédées *per se*, qu'elles jouissent de leur liberté dans leurs ruches et qu'elles sont sauvages de leur nature.... *apium quoque natura fera est*, dit Justinien (Inst., *de rer. div.*, § 14). Pothier en convenait bien aussi; mais il répondait que la ruche elle-même est meuble, à la différence de l'étang, de la garenne et du colombier; et que, par conséquent, les abeilles, considérées comme accessoires de la ruche, ne pouvaient pas cesser pour cela d'être meubles (*de la Comm.*, n 42).

L'article 524 a néanmoins consacré l'opinion de Chopin et de Lebrun; et nous croyons que c'est avec raison. Mais il faut reconnaître pourtant que le motif donné par Pothier est réel, et que les abeilles dès lors ne sont pas immeubles au même titre et par la même cause que les pigeons des colombiers, les lapins des garennes et les poissons des étangs.

C'est parce que les abeilles se nourrissent sur le fonds; c'est parce que le miel, qui en provient, est un fruit; c'est, en conséquence, parce qu'elles ont été placées par le propriétaire pour le service et l'exploitation du fonds, qu'elles sont immeubles par destination; et MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing (t. II, n° 34) remarquent très-justement

que toutes les ruches dès lors n'ont pas nécessairement ce caractère; mais celles-là seulement qui ont été placées en effet par le propriétaire pour l'exploitation du fonds (arg. de l'article 534).

Ajoutons d'ailleurs aussi :

1° Que les abeilles peuvent être, à certains égards, considérées comme des accessoires du fonds lui-même par l'habitude où elles sont d'y revenir toujours, *ex consuetudine evolare et revolare* (§ 15, Inst., *supra*), habitude que le moindre déplacement de la ruche pourrait souvent briser; et voilà même pourquoi la loi du 6 octobre 1791 (sect. III, art. 3) portait que « pour aucune raison, il ne sera permis de troubler les abeilles dans leurs courses et leurs travaux, et qu'en conséquence, même en cas de saisie légitime, une ruche ne pourra être déplacée que dans les mois de décembre, janvier et février. » (*Voy.* aussi l'article 5);

2° Que très-souvent la ruche n'est pas mobile, qu'elle est fixée en terre ; circonstance qui peut encore imprimer aux abeilles, sous un autre rapport, le caractère immobilier.

278. — M. Pelet de la Lozère avait demandé que les vers à soie fussent également déclarés immeubles par destination ; et l'honorable membre faisait remarquer, avec une grande force, qu'ils sont l'accessoire ou plutôt même le moyen d'un genre d'exploitation fort important du fonds lui-même ; que les plantations de mûriers et les établissements destinés à ce mode de culture, sont faits pour les vers à soie, qui doivent d'autant plus participer à la nature immobilière du fonds, que l'on ne pourrait pas, sans de grands inconvénients et de grandes pertes, séparer les vers à soie de ces sortes d'établissements.

Ces motifs toutefois n'ont pas prévalu ; on a répondu :

1° Que les vers à soie ne font pas nécessairement partie de l'exploitation du fonds ; qu'ils sont élevés avec des feuilles qui peuvent être prises indifféremment ou dans

le domaine, ou au dehors; que tel qui a des mûriers, n'a pas de vers à soie, tandis que tel autre qui a des vers à soie, n'a pas de mûriers;

2° Que d'ailleurs il est rare que celui qui a élevé des vers à soie les fasse filer, et qu'il n'y a pas dès lors dans ce genre d'industrie une usine unique, mais une succession de fabriques différentes;

3° Enfin, que les vers à soie qu'un orage peut détruire, qui subsistent une année sans qu'il en reste aucun vestige l'année suivante, sont, sous ce rapport, une espèce de bien trop fragile et trop passagère, pour qu'il soit possible de leur imprimer le caractère immobilier, qui suppose au contraire la durée et la permanence.

La proposition d'immobiliser les vers à soie a donc été rejetée; on avait annoncé seulement que, dans l'intérêt de cette espèce de culture, le Code de procédure établirait des règles particulières sur la saisie qui pourrait être faite des vers à soie; mais le Code de procédure lui-même ne renferme, à cet égard, aucune disposition spéciale (comp. Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 33-36).

La loi du 6 octobre 1791, concernant les biens et usages ruraux et la police rurale (que nous venons de citer tout à l'heure, *supra*, n° 277) décidait que « les vers à soie sont insaisissables pendant leur travail ainsi que la feuille du mûrier, qui leur est nécessaire pendant leur éducation. » (Sect. III, art. 4.)

Le Code sarde, qui dispose formellement que les vers à soie ne sont pas immeubles par destination, ajoute néanmoins aussi que « leur saisie, attendu leur importance, sera soumise à des formes particulières de procédure. » (Art. 404; A. de Saint-Joseph, *Concordance entre le Code Napoléon et les Codes civils étrangers*, p. 26.)

Il nous paraît regrettable que nos lois nouvelles ne renferment pas également quelques dispositions particulières sur cette espèce exceptionnelle de biens.

III.

3° *De l'immobilisation qui résulte de certaines conditions d'attache et de scellement matériel, ou même seulement de dépendance et d'intimité morale, qui annoncent le placement à perpétuelle demeure d'un effet mobilier sur le fonds.*

SOMMAIRE.

279. — Cette troisième et dernière espèce d'immobilisation se réalise surtout dans les maisons d'habitation, ou plus généralement dans les bâtiments et dans leurs dépendances, cours, jardins, etc.

L'article CCCLVI de la coutume de Paris désignait même ces sortes d'immeubles sous le nom d'*ustenciles d'hostels;* et il est facile de reconnaître que l'article 525 du Code Napoléon, qui s'y rapporte, a été évidemment emprunté à cette disposition de la coutume de Paris.

L'article CCCLVI de cette coutume était ainsi conçu :

« Ustenciles d'hostels, qui se peuvent transporter sans fracture et détérioration, sont réputez meubles. Mais s'ils tiennent à fer et à clou, ou sont scellez en plâtre ou chaux, et sont mis pour perpétuelle demeure et ne peuvent être transportez sans fracture et détérioration, sont censez et réputez immeubles. »

Et voici maintenant le Code Napoléon :

Article 524. « Sont aussi immeubles par destination « tous effets mobiliers, que le propriétaire a attachés « au fonds à perpétuelle demeure. »

Art. 525. « Le propriétaire est censé avoir attaché à « son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure, « quand ils y sont scellés en plâtre, ou à chaux, ou à ci- « ment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être « fracturés et détériorés, ou sans briser ou détériorer la « partie du fonds à laquelle ils sont attachés.

« Les glaces d'un appartement sont censées mises à per- « pétuelle demeure, lorsque le parquet, sur lequel elles « sont attachées, fait corps avec la boiserie.

« Il en est de même des tableaux et autres ornements.

« Quant aux statues, elles sont immeubles, lorsqu'elles « sont placées dans une niche pratiquée exprès pour les « recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans « fracture ni détérioriation. »

280. — Cette dernière espèce d'immobilisation par destination est assurément la plus difficile à bien définir, à bien caractériser; et on rencontre ici le danger d'une double confusion :

Soit de la confusion des biens immeubles par leur nature avec les biens immeubles par destination ;

Soit de la confusion des immeubles par destination avec les biens purement et simplement meubles.

281. — Notons d'abord comme règle certaine que le propriétaire du fonds ne peut pas, à son gré, par sa seule volonté, *nuda voluntate*, créer des immeubles par destination, ni soustraire ainsi ses valeurs mobilières aux règles juridiques qui les gouvernent, comme, par exemple, à la saisie-exécution, qui serait formée par ses créanciers.

Il faut que sa volonté d'immobiliser certains meubles soit annoncée, expliquée, justifiée par un fait extérieur, par le fait d'une alliance apparente et durable, établie entre ces meubles et le fonds ; il faut enfin qu'il y ait *placement* à perpétuelle demeure suivant les conditions déterminées par la loi, eu égard à la différente nature et à l'usage différent des objets mobiliers (comp. Cass. 17 janvier 1859, Stephens, Dev., 1859, I, 519 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 16; *voy.* toutefois aussi Cass., 11 mai 1853, Jamet., Dev., 1853, I, 570).

Voyons donc de quels faits, de quelles conditions et circonstances la loi fait résulter la preuve de ce placement à perpétuelle demeure des effets mobiliers sur l'immeuble.

282. — Le premier alinéa de notre article 525 signale d'abord comme un témoignage d'immobilisation par destination ces deux circonstances :

Où que les objets mobiliers sont attachés au fonds par

un travail de maçonnerie, en plâtre, à chaux, ou à ciment;

Ou qu'ils ne peuvent être détachés sans fracture ni détérioration, soit du fonds, soit des effets mobiliers eux-mêmes.

Telle était déjà, comme nous venons de le dire, la règle de l'ancien droit; mais précisément Pothier avait remarqué que *cette règle ne donne pas des idées assez claires* (*des Choses*, part. II, § 1); et nous allons reconnaître que cette remarque n'est encore aujourd'hui que trop vraie.

283. — Et d'abord, il nous paraît certain que le seul fait qu'un meuble serait matériellement attaché au fonds, soit à fer ou à clou, soit même à chaux ou à ciment, que ce seul fait, disons-nous, par lui-même et par lui seul, ne suffirait pas pour immobiliser ce meuble, si l'on n'y reconnaissait pas le *placement* à perpétuelle demeure et *la destination*, c'est-à-dire l'intention du propriétaire d'en faire un accessoire permanent de l'immeuble.

C'est ainsi que l'enseigne placée par un commerçant au-dessus de son magasin, ou les panonceaux attachés par un officier ministériel à sa porte, sont toujours meubles, lors même que le commerçant ou l'officier ministériel seraient propriétaires de la maison.

284. — Mais maintenant supposons que les objets mobiliers ont été placés par le propriétaire à perpétuelle demeure, dans les conditions déterminées par le premier alinéa de l'article 525.

Voici bien un autre embarras!

C'est de savoir comment nous distinguerons les parties du bâtiment, qui sont immeubles par leur nature, d'avec les effets mobiliers, qui sont seulement immeubles par destination.

MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing enseignent que les rédacteurs du Code Napoléon ont adopté, à cet égard, la doctrine de Pothier, qui distinguait les choses qui servent à compléter la maison, *ad integrandam domum*, des

choses qui sont seulement placées dans la maison pour l'orner et la meubler, *ad instruendam domum;* les premières, d'après Pothier, étaient immeubles; les secondes étaient meubles (*des Choses*, part. II, § 1; *de la Commun.*, n° 47).

Or, suivant Ducaurroy et ses honorables collègues (t. II, n° 27), les effets mobiliers qui deviennent immeubles par destination, d'après l'article 525, sont précisément tous ceux que Pothier déclarait immeubles par le motif qu'ils servent *ad integrandam domum;* et les savants auteurs déclarent en effet tous ces objets immeubles *par destination*, sous l'empire du Code Napoléon.

285. — Mais il me paraît tout à fait impossible d'adopter ce moyen pour reconnaître et pour distinguer aujourd'hui les immeubles *par destination*.

N'oublions pas qu'autrefois on ne reconnaissait qu'une seule espèce de biens immeubles, savoir : les biens immeubles par leur nature (*supra*, n° 191), et que Pothier, en conséquence, avait seulement, ou du moins principalement, à distinguer les immeubles d'avec les meubles; tandis que nous avons, nous, aujourd'hui, une distinction nouvelle, une double distinction à faire, savoir : la distinction non-seulement des meubles avec les immeubles, mais encore des biens immeubles par leur nature avec les biens immeubles par destination.

Or, la doctrine de mes honorables collègues aboutirait, si je ne m'abuse, à placer aujourd'hui dans la classe des biens immeubles par destination, des biens évidemment et incontestablement immeubles par leur nature, des biens que Pothier lui-même, dont on invoque l'autorité, considérait, sans aucun doute, comme tels.

Et je prouve ma proposition par deux arguments :

Le premier, déduit des textes de notre Code;

Le second, des principes essentiels du droit civil ou plutôt de la nécessité même des choses.

286. — Mettons d'abord en présence les articles 518 et 525.

Aux termes de l'article 518, les fonds de terre et les bâtiments sont immeubles *par leur nature.*

Les *bâtiments*.... c'est-à-dire toutes les pièces, tous les matériaux, tous les effets mobiliers enfin qui en forment les éléments et qui les constituent. Voilà bien ce que Pothier dit partout dans ses œuvres : « Les immeubles sont les fonds de terre, les *bâtiments et tout ce qui en fait partie.* » (*Des Choses*, part. II, § 1; *Introd. génér. aux cout.*, n° 47; *de la Commun.*, n° 28.)

Puis, maintenant, que nous disent l'article 524, dernier alinéa, et l'article 525, premier alinéa?

Tous les effets mobiliers que le propriétaire a scellés sur son fonds, en plâtre, à chaux, ou à ciment; tous ceux qui ne peuvent en être détachés sans fracture ou détérioration; tous ces effets-là sont immeubles.... *par destination !*

Mais pourquoi donc pas, en vérité, immeubles *par leur nature ?*

On suppose là, notez-le bien! une union corporelle, une adhérence physique, non point seulement morale ou fictive; et on nous dit que se sont là des immeubles *par destination !*

Mais voyez donc les conséquences d'une telle doctrine!

Voilà une maison. Si vous entendez l'article 525, comme Ducaurroy, en ce sens que cet article considère comme immeubles par destination tous les effets mobiliers qui, d'après Pothier, servent *ad integrandam domum*, vous n'allez plus trouver dans ce bâtiment tout entier et dans chacune de ses pièces, que des immeubles par destination! Et la porte, et les boiseries, et l'escalier, que vous dirais-je? et le toit lui-même, et les murs, tout cela devient immeuble par destination! et le bâtiment tout entier va s'en aller ainsi détaillé, dépecé, et démoli pièce à pièce! et il va vous fondre, si j'osais dire ainsi, dans les mains, en sa qualité du moins de bien immeuble par sa nature!

Je sais bien que l'article 8 de la loi du 28 avril 1810 sur les mines déclare immeubles par destination, conformément à l'article 524 du Code Napoléon, les *bâtiments*, machines, *puits*, *galeries*, et autres travaux établis à demeure; mais nul certainement ne voudrait soutenir l'exactitude de cette rédaction, dont la trop grande généralité est évidente!

287. — Cette doctrine-là sacrifie donc l'article 518 à l'article 525; et j'ajoute qu'elle l'y sacrifie contrairement aux principes les plus certains du droit civil et à la vérité ou plutôt à la nécessité même des choses.

Car enfin, si le bâtiment lui-même est immeuble *par sa nature*, les principes et la nécessité veulent que les parties constitutives et *intégrantes* de ce bâtiment *ad integrandam domum*, soient elles-mêmes immeubles *par leur nature;* les parties ne peuvent pas être d'une autre nature que le tout.

Nous concluons donc que la doctrine de MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, ne doit pas, suivant nous, être admise.

288. — Est-ce à dire qu'il faut admettre une autre doctrine tout à fait extrême en sens contraire et qui a proposé de considérer indistinctement comme biens immeubles *par leur nature*, tous les effets mobiliers qui sont attachés physiquement au fonds dans les conditions déterminées par le premier alinéa de l'article 525?

Telle est, en effet, la doctrine de Marcadé, qui enseigne qu'il faut, sur ce point, abandonner la loi, et qui déclare immeubles *par leur nature* tous les effets mobiliers scellés au bâtiment, en plâtre, à chaux ou à ciment, comme, par exemple, les pressoirs, les tonnes, les alambics, et qui ne reconnaît pour biens immeubles par destination que ceux qui ne se rattachent à l'immeuble que par une destination purement morale, que par une accession purement fictive et intellectuelle (t. II, art. 524, 525).

289. — Nous ne pensons pas davantage que cette doc-

trine soit admissible ; car elle sacrifie, à son tour, complétement l'article 525 à l'article 518, comme la doctrine précédente sacrifiait l'article 518 à l'article 525; et, en outre, elle viole manifestement le texte même de la loi, lorsque, par exemple, elle déclare immeuble *par sa nature* la glace encadrée dans la boiserie, que l'article 525 déclare, en toutes lettres, au contraire, immeuble par *destination*.

290. — Il faut donc trouver une doctrine qui fasse à chacun des articles 518 et 525 sa part d'application; il faut une doctrine enfin qui puisse distinguer les biens immeubles par leur nature d'avec les biens immeubles par destination.

Et voici, pour notre part, ce que nous croyons pouvoir proposer :

Nous considérons comme immeubles par leur nature toutes les parties, toutes les pièces constitutives et *intégrantes* du bâtiment, *ad integrandam domum;* et celles-là, nous les considérons comme immeubles par leur nature, non-seulement lorsqu'elles y sont physiquement adhérentes, mais même lorsqu'elles sont mobiles et transportables. C'est la part de l'article 518.

Nous considérons, au contraire, comme immeubles par destination toutes les parties, toutes les pièces qui ne constituent pas, s'il est permis de dire ainsi, la substance du bâtiment lui-même; qui ne s'y confondent pas tout à fait et ne forment pas absolument avec lui, malgré leur union, un seul et même être; et celles-là, nous les considérons comme immeubles par destination, non-seulement lorsqu'elles ne sont pas adhérentes au bâtiment, mais lors même qu'elles y seraient attachées à fer ou à clou, en plâtre, à chaux ou à ciment. C'est la part de l'article 525.

Expliquons-nous sur cette double proposition.

291. — Et d'abord nous disons que les bâtiments étant immeubles par leur nature, tout ce qui fait partie

constitutive et intégrante du bâtiment, doit être aussi nécessairement immeuble par sa nature.

Mais comment et à quels signes reconnaître qu'un meuble employé dans la construction d'un bâtiment, en fait partie intégrante ?

Deux circonstances, à notre avis, en témoignent presque toujours :

D'une part, le meuble, qui devient ainsi immeuble *par sa nature*, change de *nature*.... Cela est évident! C'est-à-dire que, dans cette transformation, il perd son individualité propre, sa propre substance, et jusqu'à son nom! L'immobilisation par nature l'altère, ou plutôt elle l'éteint, elle l'anéantit.

La pierre, c'est le *mur* maintenant!

Le bois, c'est la *charpente*, c'est la *fenêtre*, c'est la *porte!*

La tuile ou l'ardoise, c'est le *toit!*

Le fer, c'est la *serrure!*

Le zinc ou le plomb, c'est la *gouttière* ou le *réservoir*, etc.

Chacun de ces matériaux, considéré dans sa substance propre, a disparu; ils sont tous ensemble devenus le *bâtiment* que voilà (art. 518).

D'autre part, le plus souvent, et presque toujours, les meubles ainsi employés dans une construction, ont été l'objet d'un travail qui les a façonnés *ad hoc*, spécialement et tout exprès, pour les approprier, pour les adapter à telle construction déterminée, dont ils deviennent ainsi des éléments propres, des pièces tout à fait intégrantes; si bien :

1° Que l'on ne pourrait pas les enlever sans démembrer, sans défigurer et mutiler le bâtiment lui-même, dans ses parties constitutives;

2° Qu'on ne pourrait pas les employer ailleurs sans de graves modifications, sans un nouveau travail de main-d'œuvre plus ou moins considérable et dispendieux, pour

les adapter à une autre forme ou à un autre emploi dans une autre construction, et que même parfois cet emploi dans un autre lieu serait absolument impossible.

Toutes circonstances qui attestent de plus en plus alors qu'en effet ces pièces-là sont des parties constitutives et intégrantes de tel bâtiment déterminé.

292. — Au contraire (et c'est là notre seconde proposition), le meuble qui ne devient immeuble que par destination, conserve sa propre substance, son individualité spéciale, son nom propre; il reste véritablement *après* ce qu'il était *avant*. Il est sans doute associé à l'immeuble, il le sert; mais il n'y est pas absorbé et anéanti; et l'immobilisation qui l'atteint n'est pas dès lors *naturelle*, mais seulement *fictive*.

Une glace, par exemple, ou un tableau est toujours et partout une glace ou un tableau, c'est-à-dire, en réalité, un meuble meublant. Simplement posés, ils restent tout à fait meubles; encadrés dans la boiserie, ils deviennent immeubles par destination, parce que cette circonstance annonce la volonté de les laisser là à perpétuelle demeure.

Voilà toute la différence (art. 525).

Des métiers, des mécaniques quelconques sont toujours aussi et partout des métiers, des mécaniques; une forge de serrurier, par exemple, est partout et toujours une forge. Non scellés ni attachés au fonds, ils restent meubles; scellés ou attachés dans les conditions déterminées par l'article 525, ils deviennent immeubles par destination.

Voilà aussi toute la différence!

Mais ils ne cessent pas plus dans un cas que dans l'autre, d'exister par eux-mêmes, avec leur forme distincte, avec leur individualité spéciale; le scellement, l'attache ne les anéantit nullement sous ce rapport; ils sont, à la vérité, associés au fonds à perpétuelle demeure, mais ils n'y sont pas confondus et absorbés; ils

n'en deviennent pas une partie intégrante et homogène (art. 525).

293. — D'après cette théorie, je considère comme immeubles par leur nature :

Non-seulement toutes les pièces adhérentes à la maison, comme les portes, les fenêtres, les contrevents, avec leurs serrures, targettes, crochets, verrous, etc., les parquets, les boiseries, les chambranles de cheminée, les cloisons, les alcôves, les râteliers d'une écurie, etc., etc. (comp. Pothier, *de la Commun.*, nos 54-59);

Mais encore toutes les pièces qui, bien que non adhérentes physiquement, et quoique mobiles et transportables, font partie intégrante du bâtiment : comme les volets mobiles d'une boutique, qu'on enlève tous les matins et qu'on replace tous les soirs, comme le couvercle d'un puits, j'irai jusqu'à dire comme les clefs elles-mêmes, etc., etc.

294. — M. Duranton (t. IV, n° 70) enseigne que ces différents objets, les volets mobiles d'une boutique, le couvercle d'un puits, les clefs, etc., ne sont immeubles que par destination; et nous convenons que tel paraît être, en effet, le sentiment général.

Mais il nous semble que, si la doctrine que nous venons de présenter, est exacte (et nous la croyons telle, malgré les difficultés qu'elle peut rencontrer dans les nombreuses applications de détail que cette matière fait naître, et dont aucune théorie ne pourrait se flatter d'être exempte), si, disons-nous, cette doctrine est exacte, il en résulte nécessairement que les objets que nous venons d'indiquer, sont immeubles par leur nature.

Les volets mobiles des magasins! car ils font une partie très-nécessaire et très-intégrante de la boutique; car ils ont été faits *ad hoc*, spécialement pour tel magasin, et ne pourraient pas, sans un nouveau travail de main-d'œuvre, servir ailleurs; car enfin, si la porte ou les contrevents, qui ne sont que posés sur leurs gonds et dont

l'enlèvement est très-facile, si ces portes ou ces contrevents sont immeubles par leur nature (comme on en convient), on ne conçoit pas pourquoi les volets, même mobiles, ne seraient pas également immeubles par leur nature.

J'en dis autant, par les mêmes motifs, du couvercle d'un puits, d'un plancher qui serait mobile (L. 17, § 8, 9, ff. *de act. empt.;* L. 242, ff. *de verb. signif.*).

295. — Enfin je croirais même que les clefs sont des immeubles par leur nature; car, d'une part, elles font partie nécessaire et intégrante de la maison, et, d'autre part, elles sont faites spécialement pour telle serrure, et ne pourraient pas servir à une autre.

La clef fait partie de la serrure;

La serrure fait partie de la porte;

La porte fait partie de la maison;

Concluez, et vous trouverez, en effet, dans la clef elle-même une portion intégrante du bâtiment, et par conséquent un bien immeuble par sa nature.

296. — Mais à quoi bon cette doctrine? et pourquoi tant de soins et d'efforts, nous dit-on, pour distinguer les biens immeubles par leur nature d'avec les biens immeubles seulement par leur destination, puisque les uns et les autres sont régis, de tous points, par les mêmes principes? (*Supra,* n° 198).

Nous croyons, au contraire, que cette distinction est d'une grande importance, au double point de vue de la théorie et de l'application; et nous allons produire ici plusieurs exemples, les uns très-certains, les autres, il est vrai, controversés et plus douteux, mais qui, dans leur ensemble, n'en prouveront pas moins qu'en effet, il existe entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles par destination, des différences d'un véritable intérêt pratique.

297. — A. Et d'abord, aux termes de l'article 554, « le propriétaire du sol, qui a fait des constructions,

« plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui « appartenaient pas, doit en payer la valeur ; il peut aussi « être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu; « mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de « les enlever. »

Or, cette disposition, par son texte et par ses motifs, ne s'applique qu'à l'immobilisation naturelle; le propriétaire des matériaux ainsi employés, ne peut plus les revendiquer par le motif qu'ils n'existent plus comme tels, et que, par le fait de leur incorporation dans l'immeuble (art. 712), ils sont eux-mêmes devenus immeubles par leur nature (Paris, 9 avril 1821, Nicolas, D., 1821, II, 82).

D'où il suit que l'article 554 ne serait pas, en général, applicable à la simple immobilisation par destination, et que si, par exemple, le propriétaire d'un bâtiment avait encadré dans sa boiserie une glace, ou scellé dans son bâtiment des métiers qui ne lui appartenaient pas, le propriétaire de la glace ou des métiers pourrait les revendiquer.

298. — B. La même observation est applicable à l'article 555, qui, statuant sur l'hypothèse inverse, où c'est un tiers qui a fait avec ses matériaux des ouvrages sur le sol d'autrui, accorde au propriétaire du sol la faculté de les retenir.

Ce n'est généralement que dans le cas où les matériaux ainsi employés sont devenus immeubles par leur nature, que le tiers constructeur n'a pas le droit de les enlever.

Mais il en serait autrement du cas où il aurait simplement placé ses matériaux sur l'immeuble d'autrui, dans des conditions qui n'auraient pu en faire que des immeubles par destination, s'ils y avaient été placés par le propriétaire lui-même. Il est clair que, dans ce cas, le propriétaire du sol n'aurait pas le droit de les faire retenir (art. 599, *in fine*).

Et c'est ainsi que nous avons déjà plusieurs fois remarqué qu'un tiers autre que le propriétaire du sol pourrait

bien créer sur ce sol un bien immeuble par sa nature, mais qu'il ne pouvait pas y créer des biens immeubles seulement par destination; et c'est ce que déclarent en effet tous nos textes (art. 522, 524, 525).

Nous devons même avouer que, sous ce rapport, nous n'admettrions pas de tous points la décision de Pothier (*des Choses*, part. II, § 1), adoptée, sous l'empire du Code Napoléon, par Proudhon (*de l'Usufruit*, t. V, n° 2592), et d'après laquelle les parquets d'un appartement, les chambranles d'une cheminée, etc., placés par le locataire dans la maison par lui louée, seraient toujours réputés meubles. Ce sont là des parties intégrantes et constitutives de la maison elle-même; elles sont donc immeubles comme elle, par leur nature; d'où nous concluons que le locataire n'aurait le droit de les enlever qu'autant que le propriétaire ne voudraitpas les retenir en l'indemnisant.

299. — C. L'article 2102, n° 4, accorde au vendeur d'effets mobiliers non payés un privilége et même un droit de revendication, sous les conditions que nous exposerons plus tard, mais sous une condition dès à présent évidente, à savoir : que les effets mobiliers existent encore, puisqu'ils sont la matière même du privilége ou de la revendication.

Cela posé, on demande si le vendeur non payé d'un meuble qui a été immobilisé par l'acheteur, peut encore exercer le privilége ou la revendication que lui accorde l'article 2102?

Je répondrai :

Non, s'il s'agit d'une immobilisation naturelle, comme, par exemple, si j'ai employé dans mon bâtiment la poutre que j'ai achetée sans l'avoir payée (art. 518, 554);

Oui, s'il ne s'agit que d'une simple immobilisation par destination, comme si je n'ai fait qu'encadrer dans ma boiserie la glace, ou sceller à mon bâtiment les métiers que

j'ai achetés et dont je dois encore le prix (*supra*, n° 297).

Je sais bien qu'on a prétendu, sur cette hypothèse même, confondre, au contraire, dans la même solution les deux espèces d'immobilisation, et qu'on a refusé au vendeur son privilége dans les deux cas.

L'article 2102, a-t-on dit, est placé dans la section des priviléges sur les meubles; et le n° 4 de cet article n'établit en effet le privilége que sur des effets mobiliers; or, les effets ayant été placés par l'acquéreur sur son fonds à perpétuelle demeure, sont devenus, d'après les textes mêmes de la loi, immeubles par destination; donc, l'article 2102 a cessé d'être applicable.

Et ce raisonnement a triomphé plus d'une fois, particulièrement dans des espèces où il s'agissait du vendeur non payé de métiers, d'ustensiles, de machines à vapeur, etc., qui avaient été scellés par l'acheteur dans ses bâtiments.

Mais je réponds par le texte formel des articles 592 et 593 du Code de procédure, desquels il résulte que le vendeur d'effets mobiliers non payés peut exercer la voie de saisie-exécution sur ces effets, quoiqu'ils aient été placés par l'acheteur sur son fonds à perpétuelle demeure; donc, en ce qui concerne le vendeur, ces effets mobiliers ne sont pas devenus immeubles par destination; et c'est très-justement sans doute que la loi dit au vendeur : payez donc ces meubles avant de les rendre immeubles par un simple fait de destination qui ne les dénature pas, et qui n'en change ni la forme ni les éléments.

Ce droit du vendeur de saisir mobilièrement les meubles par lui vendus, lors même que l'acquéreur les a placés dans les conditions de l'immobilisation par destination, ce droit-là, dis-je, est certain; et nul, en effet, ne pourrait le contester en présence des articles 592 et 593 du Code de procédure.

Et cela suffit à la démonstration, que je me propose

seulement ici d'établir, à savoir : qu'il y a, sous ce rapport, une différence entre l'immobilisation naturelle et l'immobilisation par destination.

300. — Jusqu'où va, dans notre hypothèse actuelle, cette différence? et quelle est au juste, sous ce rapport, l'étendue des droits du vendeur d'effets mobiliers devenus immeubles par destination?

Ne peut-il, par exemple, exercer la saisie mobilière que vis-à-vis du vendeur personnellement?

Ou au contraire, peut-il soutenir contre les tiers eux-mêmes que l'immobilisation par destination ne lui est pas opposable, et que les meubles par lui vendus ont toujours conservé, en ce qui le concerne, envers et contre tous, leur nature mobilière?

Peut-il, en conséquence, exercer contre les syndics de la faillite de l'acquéreur, soit le privilége, soit la revendication?

Peut-il les exercer contre les créanciers hypothécaires inscrits sur l'immeuble au service duquel les effets mobiliers par lui vendus ont été attachés à perpétuelle demeure? (Art. 2133.)

Faut-il distinguer entre les créanciers hypothécaires antérieurs et les créanciers hypothécaires postérieurs au placement des effets mobiliers à perpétuelle demeure sur le fonds grevé d'hypothèque? (*Voy.* à cet égard les observations de M. Devilleneuve, *Rec. périod.*, 1836, I, 181.)

Toutes questions fort graves assurément, qui intéressent au plus haut degré l'industrie manufacturière et le crédit public, et sur lesquelles la doctrine et la jurisprudence sont livrées, depuis longues années, à de grandes incertitudes et à de vives dissidences (comp. Cass., 9 déc. 1835, Périer, Dev., 1836, I, 177; Cass., 18 mars 1840, Camus, Dev., 1840, I, 412; Caen, 1er août 1837, Pihet; Cass., rejet, 24 mai 1842, *Rec. de Caen*, t. I, p. 502, et t. VI, p. 435; Paris, 24 nov. 1845, Halette, Dev., 1845, III, 435; Cass., 9 juin 1847, Maire, Dev., 1847, I, 689; Trop-

long, *de la Vente*, t. II, add. au n° 645, p. 633; Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 439; A. Dalloz, 1836, I, 5).

Questions d'ailleurs que nous ne pourrions pas traiter convenablement en ce moment sans nous écarter beaucoup de notre sujet, et que nous nous réservons d'examiner avec l'attention qu'elles méritent, mais qui, dans tous les cas, et quelle qu'en doive être la solution, n'empêchent pas qu'il n'y ait ici une différence incontestable entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles par destination, sauf à mesurer plus tard exactement l'étendue et les effets de cette différence.

301. — D. Cette distinction peut devenir encore nécessaire à faire dans le cas de vente volontaire ou de transmission quelconque de la propriété d'un immeuble, avec la réserve par le vendeur ou tout autre disposant, des biens immeubles par destination qui s'y trouvent (comp. Cass., 23 avril 1822, Guérin, Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3191).

302. — E. Pareillement, dans le cas d'expropriation forcée d'un immeuble, à la requête d'un créancier, c'est une question de savoir si les biens immeubles par destination, qui en dépendent, doivent être spécialement mentionnés soit dans le procès-verbal de saisie, soit dans le cahier des charges, et si, à défaut de cette condition, ils se trouveraient compris virtuellement dans l'adjudication (comp. art. 1615, 2204 C. Napol.; 675, 717 C. de procéd.; Riom, 30 août 1820, Gérentel, Sirey, 1824, II, 20; Cass., 10 janv. 1814, Leorier, Sirey, 1814, I, 64; Limoges, 26 juill. 1847, Maury, Dev., 1848, I, 35; Grenoble, 3 févr. 1851, Reynaud, Dev., 1851, II, 636; Hennequin, t. I, p. 20).

Question dont la solution pourrait rendre nécessaires des sous-distinctions entre les différentes espèces de biens immeubles par destination, suivant qu'ils pourraient être, en fait et eu égard à leur intimité plus ou moins grande avec l'immeuble, considérés comme compris tacitement

dans la saisie de cet immeuble ou comme n'y étant pas compris sans une énonciation spéciale.

Mais question aussi qui ne s'élève jamais sur les biens immeubles par leur nature, c'est-à-dire sur les parties intégrantes et constitutives de l'immeuble même qui a été saisi.

303. — F. Dans le cas même de l'expropriation forcée d'un immeuble pour cause d'utilité publique, la distinction entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles par destination, est aussi appelée à jouer un certain rôle.

L'expropriation qui s'applique à l'immeuble, s'applique, par cela même sans doute, à toutes les parties intégrantes de l'immeuble, et par conséquent à tous les matériaux qui, meubles d'abord, sont devenus immeubles par leur nature.

Mais l'État n'est pas tenu, du moins en général, de prendre à son compte et de payer au propriétaire de l'immeuble exproprié les biens, qui n'étaient devenus immeubles que par destination, c'est-à-dire que par un acte de la volonté du propriétaire, qui n'a pas en réalité changé leur nature propre, qui ne les a pas empêchés d'exister toujours comme meubles, et de conserver toujours ainsi, indépendamment de l'immeuble, leur valeur distincte et leur utilité spéciale (Delalleau, *de l'Expropr. pour cause d'utilité publique*, t. I, n° 16).

Sans doute, certaines distinctions peuvent être nécessaires; et par exemple, il est bien certain que l'expropriation d'une garenne ou d'un étang, ou même d'un colombier, comprendra les lapins, les poissons, ou les pigeons, qui s'y trouvent, et qui sont immeubles, comme nous l'avons dit, par accession plutôt que par destination, et qui ont ainsi une valeur subordonnée précisément au fait de leur dépendance de tel ou tel immeuble.

Mais le principe même de cette différence entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles

par destination, n'en est pas moins encore ici incontestable, sauf à en déterminer exactement la limite, suivant les règles spéciales de l'expropriation pour cause d'utilité publique.

304. — G. MM. Championnière et Rigaud remarquent même que l'on pourrait soutenir que la vente des biens immeubles seulement par destination, ne devrait pas donner ouverture au même droit fiscal que la vente des biens immeubles par leur nature, et ne devrait être au contraire considérée, sous ce rapport, que comme une vente de meubles (t. IV, n° 3197).

D'une part, ces sortes de biens étaient encore considérés comme meubles, à l'époque où fut rendue la loi du 22 frimaire an VII, sur les droits d'enregistrement, puisqu'ils n'ont été déclarés immeubles, par dérogation aux anciens principes, que par le Code Napoléon.

D'autre part, la différence des droits de mutation, plus élevés pour les immeubles que pour les meubles, cette différence est fondée sur ce motif que la propriété et la jouissance des immeubles sont d'une durée plus longue et plus sûre que celle des meubles ; or, les objets immeubles par destination, ne cessent pas, ainsi que nous l'avons remarqué, d'être meubles; ils ne cessent pas d'être sujets aux chances de perte, de détérioration et de dépréciation rapides, qui atteignent cette sorte de biens; donc, le droit de mutation ne devrait pas s'élever, à leur égard, par le résultat d'une immobilisation fictive, qui ne change pas leur nature.

Et ce dernier motif servirait à répondre à l'objection tirée de ce que le Code Napoléon, ayant immobilisé cette espèce de biens, la loi fiscale de l'an VII et surtout la loi postérieure du 28 avril 1816 sur les droits d'enregistrement ont dû, en conséquence, à dater du Code Napoléon, les considérer aussi comme des immeubles.

Toutefois, et malgré ce que ces motifs peuvent avoir de gravité, il faut reconnaître que cette doctrine des sa-

vants auteurs du *Traité des Droits d'enregistrement*, n'a été admise ni par l'administration ni par la jurisprudence.

Une instruction générale du 3 fructidor an XIII a formellement décidé le contraire; et c'est aussi en ce dernier sens qu'a été prise une délibération du 20 janvier 1829.

Enfin l'arrêt de la Cour de cassation du 20 juillet 1812 a décidé aussi, en termes fort explicites, que les biens immeubles par destination, étant aujourd'hui des immeubles, sont soumis au droit exigé par les lois fiscales pour les mutations d'immeubles (*supra*, n° 255).

303. — H. Nous verrons enfin que certains auteurs ont encore signalé une autre différence entre les biens immeubles par leur nature et les biens immeubles par destination; différence relative aux droits des créanciers hypothécaires, et d'où il résulterait que les biens immeubles seulement par destination n'offriraient pas aux créanciers un gage aussi sûr que les parties intégrantes de l'immeuble *naturel*, en ce sens qu'ils ne pourraient pas être suivis hypothécairement entre les mains des tiers, si le débiteur les détachait de l'immeuble (comp. Demante, *Programme*, t. I, n° 523, Duranton, t. IV, n° 15).

Nous nous expliquerons bientôt sur cette différence, qui nous paraît aussi exacte à certains égards, quoique pourtant elle ne soit pas, à nos yeux, la plus importante de celles qui séparent les biens immeubles par leur nature, d'avec les biens immeubles par destination (*infra*, n° 325).

306. — Nous nous sommes plus spécialement occupé, jusqu'à présent, de ceux des biens immeubles par destination, qu'il est souvent difficile de distinguer d'avec les biens immeubles par leur nature.

Quelques mots maintenant sur ceux des biens immeubles par destination, qu'il est au contraire souvent difficile de distinguer d'avec les biens tout à fait meubles.

Coquille signalait avec soin cette dernière distinction :

« Aucuns ont voulu dire que les meubles servant à l'usage perpétuel d'une maison, doivent être réputés immeubles...; mais il y a différence des meubles, qui sont pour l'instruction et commodité de ceux qui sont dans la maison; car cet usage est personnel.... » (sur l'article 10 de la cout. du Nivernais, titre : *Quelles choses sont réputées meubles;* ajout. aussi Lefèvre Delaplanche, t. II, liv. VI, chap. v, n° 9).

307. — Nous trouvons, à cet égard, dans l'article 525 du Code Napoléon, trois exemples :

Les glaces; les tableaux et autres ornements; les statues.

Ces objets peuvent être soit immeubles par destination, soit tout à fait meubles, suivant les conditions dans lesquelles ils se trouvent placés.

Le Code Napoléon s'attache, pour les déclarer immeubles, à cette circonstance que si on les enlevait de la place qu'ils occupent, cet enlèvement produirait une lacune, un vide, un *déficit*, et qu'il manquerait ainsi par là, quelque chose à la maison, au bâtiment.

308. — Et d'abord, quant aux glaces, l'article 525 trouve le signe de la perpétuité de leur destination, dans ce fait que le parquet, sur lequel elles sont attachées, fait corps avec la boiserie, de telle sorte que l'enlèvement de la glace laisserait voir, comme dit Pothier, les briques ou quelques planches de parure différente du reste de la cheminée (*de la Commun.*, n° 55).

C'est le même signe dans lequel nos anciens auteurs trouvaient la preuve que les glaces étaient une dépendance de la maison.

309. — Mais on sait que les décorations intérieures des appartements ont changé, et que de nos jours, on ne met plus guère de boiserie. Les glaces sont maintenant presque toujours placées sur le papier de tenture; et on pourrait, à la rigueur, les enlever, sans qu'il en résultât une différence choquante entre la décoration de

la cheminée et celle des autres parties de l'appartement.

Est-ce à dire, en conséquence, qu'aujourd'hui les glaces, ainsi attachées à fer ou à clou par le propriétaire, dans sa maison, ne peuvent plus être jamais considérées comme immeubles par destination?

Telle est, en effet, la solution qu'ont adoptée plusieurs arrêts, par le motif que les glaces n'offraient point alors le signe matériel et caractéristique, auquel la loi assujettit leur immobilisation (Bruxelles, 14 juin 1821, Legrelle, D., *Rec. alphab.*, t. II, p. 473; Paris, 20 fév. 1833, Crest, D., 1834, II, 113; Caen, première chambre, 7 juill. 1825, Delaporte; ajout. aussi Hennequin, t. I, p. 53; Coin-Delisle, *Revue crit. de jurisprud.*, 1853, t. III, p. 24; t. IV, p. 309; et 1858, t. XII, p. 502).

Mais le sentiment contraire nous paraît préférable. Nous croyons que les glaces doivent être déclarées immeubles par destination, alors même que le parquet ne fait pas corps avec une boiserie, si d'ailleurs l'intention du propriétaire de les laisser à perpétuelle demeure, résulte suffisamment de leurs dimensions et de leur agencement avec les cheminées et les trumeaux; et nous pouvons ajouter que telle est aujourd'hui la jurisprudence de la Cour de Paris elle-même, consacrée par des décisions plus récentes que celle du 20 février 1833, et dont les motifs nous semblent ne laisser rien à désirer:

« Attendu qu'il résulte du rapport des experts que les parquets des glaces, dont il s'agit, ont été posés à l'arrasement des porte-tapisseries supportant les tentures des pièces où elles ont été placées, et de manière à faire corps avec lesdites tapisseries; attendu que l'article 525, en décidant que les glaces sont censées mises à perpétuelle demeure, lorsque le parquet sur lequel elles sont attachées, fait corps avec la boiserie, n'a fait qu'indiquer un usage en vigueur à l'époque de la publication du Code; que la même présomption peut également résulter du

fait que le parquet d'une glace a été placé conformément à la méthode nouvelle usitée pour placer les glaces à perpétuelle demeure....» (10 avril 1834, Padenilety, D., 1834, II, 114; ajout. Paris, 11 avril 1840, *Journal du Palais*, t. I, 1840, p. 711).

« Attendu que le propriétaire, en plaçant ces glaces dans l'immeuble pour faciliter la location des appartements, a eu nécessairement l'intention de les y attacher à perpétuelle demeure, quelle que soit d'ailleurs la manière dont elles auraient été fixées dans ledit immeuble. » (19 juin 1843, Terville, Dev., 1843, II, 319).

Et telle est enfin aussi la doctrine de la Cour de cassation (8 mai 1850, Louault, Dev., 1851, I, 523; Cass., 17 janv. 1859, Stephens, Dev., 1859, I, 519; *voy.* même aussi Cass., 11 mai 1853, Somet, Dev., 1853, I, 570, et *supra*, n° 281).

On objecterait en vain que cette doctrine, en mettant la législation à la suite des caprices et des fantaisies incessamment mobiles et changeantes de la mode, aurait bientôt pour résultat d'en compromettre la certitude et l'unité (Dalloz, 1834, II, 113).

Il s'agit ici d'un point de fait, d'une question de volonté, d'une question de *destination* de la part du propriétaire; or le législateur ne pouvait pas d'avance prévoir et suivre, à travers les années, les variations de l'industrie et des habitudes sociales; c'est donc se conformer à sa pensée que de l'appliquer aux habitudes nouvelles et aux nouveaux usages, lorsque ces usages et ces habitudes offrent, d'ailleurs, une suffisante analogie avec ceux qu'il avait directement prévus; et c'est toujours une bonne interprétation, quand elle est possible, bien entendu! que celle qui ne laisse pas la loi en arrière et en dehors des mœurs et des habitudes de la société qu'elle gouverne (comp. Proudhon, *de la Propriété*, t. I, n° 149; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 15, note *a*; Ducaurroy,

Bonnier et Roustaing, t. II, art. 525, n° 27; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 16).

310. — Quant aux tableaux, il est évident que le Code Napoléon se réfère à ceux que l'on plaçait également autrefois dans la boiserie, au-dessus des portes et même aussi au-dessus de la cheminée.

Cet usage a cessé également d'exister.

Mais l'article 525 continue de s'appliquer *aux autres ornements* qui se trouveraient dans des conditions semblables ou analogues, suffisantes pour témoigner de la perpétuité de la destination.

Telles seraient, par exemple, des marqueteries de marbre ou de bois, attachées au plancher ou aux murs, etc.

311. — L'article 525, enfin, déclare que les statues sont immeubles, lorsqu'elles sont placées dans une niche pratiquée pour les recevoir, encore qu'elles puissent être enlevées sans fracture ni détérioration (*supra*, n° 307).

312. — Quant aux statues simplement placées sur un piédestal, comme on en voit dans les jardins, c'est une question de savoir si elles doivent être considérées comme immeubles par destination.

Toullier (t. II, n° 15) et Taulier (t. II, p. 153) paraissent penser qu'elles gardent toujours alors leur nature mobilière (ajout. aussi Proudhon, du *Domaine de propriété*, etc., t. I, n° 155; *Encycl. du droit*, v° *Biens*, n° 64; Demante, t. II, n° 37 *bis*, IV).

Mais nous croyons qu'il est plus conforme aux principes de déclarer immeuble par destination la statue même qui ne se trouve point dans une niche disposée exprès pour la recevoir, lorsqu'elle est d'ailleurs placée sur un piédestal permanent et attaché au sol, comme c'est l'usage, par un travail en maçonnerie. Nous avons déjà remarqué que les dispositions de l'article 525 ne devaient pas être entendues dans un sens limitatif

(comp. Merlin, *Rép.*, t. I, v° *Biens*, § 1, n° 7; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 15, note *b;* Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 525, n° 27).

313. — Pothier enseignait *qu'il n'est pas douteux* que les fleurs ou arbustes, tels qu'orangers ou autres qui sont dans des vases ou des caisses, soient des meubles (*de la Commun.*, n° 34, et sur l'article CCCLIV de la coutume d'Orléans).

M. Duranton, récusant sur ce point l'autorité de Pothier, parce qu'il écrivait sous l'empire de principes qui n'admettaient pas l'immobilisation par destination, professe, au contraire, qu'il faut considérer comme immeubles par destination les fleurs et arbustes dans des caisses ou dans des vases, qu'un propriétaire place dans son jardin pour l'orner et pour l'embellir (t. IV, n° 45; comp. aussi Marcadé, t. II, art. 525, n° 4).

Nous croyons néanmoins que la décision de Pothier est encore aujourd'hui la meilleure, malgré la différence de la loi ancienne avec la loi nouvelle sur cette matère.

D'une part, il n'y a ici aucune adhérence actuelle au sol. Nous ne supposons pas, bien entendu, des fleurs ou des arbustes en pleine terre. Il n'y a même non plus aucune communication, plus ou moins périodique et intermittente, de ces arbustes avec le sol, comme celle qui s'établit entre les oignons des plantes que l'on serre pendant la saison rigoureuse, pour les remettre ensuite en pleine terre (*supra*, n° 251). Nous supposons des arbustes ou des fleurs placés dans des pots ou caisses mobiles; et c'est alors que nous disons qu'ils sont meubles, lors même que ces caisses ou ces pots se trouveraient accidentellement eux-mêmes mis en terre.

D'autre part, on ne saurait prétendre que ces sortes d'arbustes ou de fleurs sont placés là pour le *service et l'exploitation du fonds lui-même*, en tant que fonds et considéré comme tel! On ne saurait le prétendre sans dé-

tourner profondément ces mots de leur véritable acception, et sans faire le plus évident abus du principe qu'ils consacrent.

Donc, ces sortes d'arbustes ou de fleurs restent tout à fait meubles ; et l'espèce de relation ou d'intimité morale qui existe entre eux et le jardin où ils sont placés, ne nous paraît pas suffisante pour les faire considérer comme immeubles par destination (Merlin, *Rép.*, t. I, v° *Biens*, § 1, n° 8 ; Delvincourt, t. I, p. 334 ; Taulier, t. II, p. 150 ; Hennequin, t. I, p. 30).

314. — C'est par le même motif qu'on ne doit pas considérer comme tels les bancs ou autres siéges mobiles.

315. — Tout au plus, pourrait-on considérer comme immeubles par destination les orangers ou autres arbustes et fleurs, qui seraient placés dans une serre ou orangerie construite et disposée tout exprès pour les recevoir ; et tel paraissait être effectivement l'avis de d'Argentré, sur l'article 408 de la coutume de Bretagne (*Gloss.*, II, n° 9).

Et pourtant nous croirions que, même dans ce cas, il serait encore plus sûr et plus exact de ne considérer les orangers ou autres arbustes que comme des meubles (Caen, première chambre, 8 avril 1818, Deslongrais ; Demante, t. II, n° 347 *bis*, II).

De la même manière que l'on considère comme meubles :

Les livres d'une bibliothèque, lors même que l'appartement serait disposé tout exprès, par sa forme, sa distribution et son arrangement, pour les recevoir ;

Ou encore les tableaux placés dans une galerie, lors même aussi que l'appartement aurait été approprié tout exprès à cette destination spéciale ;

Ou les médailles ou autres meubles anciens et curieux, réunis en collection, dans un appartement disposé *ad hoc*.

Les orangers, les livres, les tableaux, ou les médailles, etc., ne seraient toujours là que des meubles (art. 534).

316. — Des dispositions de l'article 525, relatives aux

glaces ou aux tableaux faisant corps avec la boiserie, et aux statues placées dans une niche pratiquée exprès pour les recevoir, nous induisons qu'il faut considérer aussi comme immeuble par destination, l'horloge qui aurait été placée dans la tour ou le donjon d'un château, ou dans toute autre partie d'un bâtiment quelconque, disposée exprès pour la recevoir (Merlin, *Rép.*, t. I, v° *Biens*, § 1, n° 5).

317. — La même décision serait applicable aux vases sacrés et aux ornements destinés au service d'une chapelle ou d'un oratoire de famille, par le motif déduit de leur affectation perpétuelle au service de l'immeuble, eu égard à la destination spéciale de cet immeuble lui-même (Merlin, *loc. supr. cit.*; Pothier, *des Choses*, part. II, § 1, et surtout *de la Commun.*, n° 61 ; D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 117 ; tribunal d'Alençon, 6 octobre 1841, Desnos).

318. — Il faudrait en dire autant d'un bac ou bateau exclusivement destiné au passage des habitants d'une maison placée sur le bord d'une rivière (Merlin, *loc. supr. cit.*, § 1, n° 3 ; Marcadé, art. 525, n° 4 ; *voy.* toutefois Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 18).

319. — Zachariæ applique la même décision aux pompes à incendie et aux agrès nécessaires à leur service, surtout dans les cas où la loi oblige le propriétaire à entretenir chez lui une pompe à feu (t. I, p. 341).

Il ne faudrait pas toutefois étendre cette décision à toute pompe à incendie qu'un propriétaire aurait dans une maison d'habitation quelconque. Mais nous la croyons exacte, lorsqu'il s'agit de certains établissements industriels dans lesquels la pompe est un accessoire en quelque sorte indispensable, comme garantie contre les dangers d'incendie auxquels ils sont particulièrement exposés.

320. — Les titres de propriété de l'immeuble sont aussi considérés par quelques auteurs comme des immeubles par destination (comp. Zachariæ, t. I, p. 341 ; Marcadé, t. II, art. 525, n° 4).

Et nous n'y voyons pas d'objection, puisque les titres sont au premier rang des meubles, qui suivent et accompagnent inséparablement la propriété même de l'immeuble qui repose sur eux (comp. art. 1605, 1615).

Remarquons toutefois que les titres, à la différence des autres biens véritablement immeubles par destination, ne doivent pas toujours passer dans la possession de quiconque a droit à la possession de l'immeuble. C'est ainsi qu'ils ne doivent pas être remis au fermier ou au locataire.

321. — On a pu voir, d'après tout ce qui précède, qu'il est souvent assez difficile de distinguer, en fait, parmi cette foule d'objets divers qui se trouvent dans une maison ou plus généralement dans un immeuble, lesquels, deviennent immeubles par destination, lesquels, au contraire, restent meubles.

Nous signalerons donc comme pouvant faciliter, en cas de doute, l'application des principes que nous venons de poser, les deux considérations suivantes, dont il serait utile de s'enquérir en pareilles circonstances, savoir;

1° Si les objets mobiliers que l'on prétend être devenus immeubles par destination, ont été en effet compris, sans réclamation, dans une précédente expropriation forcée de l'immeuble lui-même (comp. Cass., 20 juin 1832, Hourelle, Dev., 1832, I, 594);

2° S'il s'agit d'objets mobiliers qui, d'après les usages reçus et les habitudes générales, sont apportés par les locataires ou les fermiers, et emportés ensuite par eux à l'expiration de leur bail. Il paraît en effet fort naturel de ne point considérer, en général, ces sortes d'objets comme des immeubles par destination, lors même que la maison ou l'immeuble quelconque est habité par le propriétaire.

322. — L'immobilisation par destination cesse avec la cause qui la produit; et les meubles immobilisés reprennent leur nature propre, lorsque le propriétaire du fonds met fin à leur destination en détruisant les conditions qui la constituent, soit qu'il les emploie à un autre

usage, soit qu'il aliène les meubles seulement sans le fonds ou le fonds seulement sans les meubles.

323. — Il est bien entendu que nous ne parlons ici que d'une séparation définitive qui fait cesser, sans retour, la destination des meubles.

Nous avons déjà remarqué qu'il n'en serait pas de même d'un déplacement accidentel et transitoire, après lequel les meubles devraient être replacés sur le fonds dans les mêmes conditions qu'auparavant.

C'est ainsi qu'une glace encadrée dans la boiserie ne cesse pas d'être immeuble, lorsqu'elle n'en est détachée que pour être repassée au tain et replacée ensuite.

324. — La vente que le propriétaire du fonds ferait séparément des meubles immobilisés par destination serait donc une vente mobilière.

Et elle devrait être en effet considérée comme telle, sous le rapport des droits de mutation, soit que le propriétaire eût vendu les meubles seulement ou seulement l'immeuble, soit qu'il eût vendu par deux contrats séparés à deux acquéreurs différents le fonds et les meubles, soit enfin qu'il eût vendu à un seul acquéreur le fonds et les meubles par deux contrats distincts ou même par deux clauses distinctes d'un seul contrat.

Telle paraît être aujourd'hui, après quelques incertitudes, la jurisprudence de la Cour de cassation; et nous avons vu plus haut (n°s 159 et suiv.), en parlant des biens immeubles par leur nature, que cette jurisprudence est conforme aux véritables principes (comp. Cass., 23 avril 1822, Guérin; 19 nov. 1823, Japy; Cass., 20 juin 1832, Hourel; Cass., 23 avril 1833, Parisat, Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 3191, 3192; Zachariæ, t. I, p. 342).

325. — Les meubles ainsi rendus à leur caractère propre, par le changement de volonté et de destination de la part du propriétaire, recouvrent également, sous tous les autres rapports juridiques et envers toutes autres personnes, leur nature mobilière.

Toutefois, ce principe est susceptible de certaines distinctions ou modifications importantes en ce qui concerne les tiers qui avaient sur l'immeuble et sur ces accessoires immobiliers, un droit réel indépendant du droit du propriétaire lui-même.

Nous voulons parler surtout des créanciers hypothécaires ou privilégiés sur l'immeuble et sur ses accessoires immobiliers.

Demante, après avoir posé le principe que les immeubles par destination reprennent leur nature mobilière dès qu'ils sont détachés du fonds, ajoute que :

« S'ils avaient été hypothéqués avec ce fonds, ils ne pourraient être suivis entre les mains des tiers. » (Art. 2119; *Programme*, t. I, n° 523; ajout. aussi Duranton, t. IV, n° 15.)

Cette proposition, en soi et dans sa généralité, nous paraît aussi très-exacte; et même il faut ajouter qu'elle s'applique à la mobilisation, non-seulement des biens immeubles par destination, mais encore des biens immeubles par leur nature; c'est ainsi que les créanciers hypothécaires n'auraient pas le droit de suite sur les matériaux de la maison que le débiteur aurait démolie, ou sur les arbres de la futaie qu'il aurait abattue. Ce qu'on peut dire seulement, c'est qu'en fait, la mobilisation des biens immeubles par leur nature s'accomplit moins promptement et moins facilement que celle des biens immeubles par destination, et qu'elle est ainsi moins immédiatement opposable aux tiers, qui ont le droit de la contester (*supra*, n[os] 181-190); mais, en principe, cette mobilisation, une fois accomplie, produit, dans les deux cas, les mêmes effets.

Sous ce rapport, donc, la proposition des savants jurisconsultes, que nous venons de citer, est très-juridique; et elle nous semble être même plus générale et plus étendue qu'ils ne paraîtraient le supposer *voy.* (Pothier, *Traité de l'Hypothèque*, chap. II, sect. I, § 6).

326. — Mais, à un autre point de vue, les créanciers

hypothécaires ont, pour préserver leur gage de cette altération, différents moyens, préventifs ou répressifs, suivant les cas, et dont le résultat peut être de s'opposer finalement, en ce qui les concerne, à la mobilisation d'une partie de leur gage.

C'est ainsi :

1° Qu'ils peuvent s'opposer tout d'abord (art. 1180) à ce que cette mobilisation s'accomplisse, à la démolition de la maison, à la coupe des bois, à l'enlèvement des bestiaux, des mécaniques, etc.; et cela, même contre un acquéreur de bonne foi, s'il n'a pas encore été mis en possession réelle des meubles par lui achetés (art. 1141; Cass., 9 août 1825, Poupard, Sirey, 1826, I, 133; Cass., 17 juillet 1838, Desfourneaux, Dev., 1838, I, 869; Cass., 10 juin 1841, Porte, D., 1841, I, 484, Bourges, 31 janv. 1843, Jonhstone, D., 1844, II, 67; *voy.* toutefois, en sens contraire, Paris, 29 fév. 1836, Laine, D.; 1836, II, 349);

2° Qu'ils peuvent, même après la séparation et l'enlèvement accomplis, demander la réintégration et le rétablissement des objets mobiliers dans le fonds, soit contre le propriétaire lui-même, soit contre ses créanciers purement chirographaires, qui ne sont que ses ayants cause et n'ont pas un droit distinct de son propre droit, soit même contre un tiers acquéreur de mauvaise foi (comp. art. 1141, 2175, 2279, 2118, 2204).

Nous savons bien que ces différentes solutions ne sont pas, de tous points, universellement admises (Duranton, t. XIX, n° 283); mais nous croyons, pour notre part, qu'elles sont exactes, et nous nous réservons de les établir avec plus de développements, dans le titre *des Priviléges et hypothèques* (comp. Troplong, *des Priv. et hyp.*, t. II, nos 899 et 414 *bis;* Valette, *des Priv. et hyp.*, t. I, p. 220 et suiv.; D., *Rec. alphab.*, v° *Hyp.*, p. 120, n° 7).

327. — L'immobilisation par destination ne cesse point par le seul fait de la mort du propriétaire du fonds. Tout au contraire même, cette destination devient alors,

de sa part, irrévocable, puisque sa volonté ne peut plus changer (comp. Cass., 4 février 1817, Dumoutier, Sirey, 1817, I, 319; Cass., 1er avril 1835, de Montebise, Dev., 1836, I, 55).

Les héritiers *ab intestat* ou les légataires recueillent donc les biens immeubles par destination en leur qualité d'immeubles; et s'ils ne veulent pas leur conserver eux-mêmes cette destination, ce changement postérieur au décès du propriétaire et à la transmission qui en a été la suite immédiate, ne saurait avoir d'effet rétroactif ni empêcher qu'ils ne les aient effectivement recueillis d'abord comme des immeubles.

328. — Mais ces motifs prouvent assez que la décision serait différente, si le propriétaire lui-même avait fait, par testament, des biens immeubles par destination l'objet d'une disposition distincte et séparée de celle du fonds.

La mobilisation alors serait l'œuvre du propriétaire lui-même; et elle se serait accomplie au moment même de son décès, qui n'aurait opéré au profit du légataire de ces objets, considérés comme meubles par le testateur, qu'une mutation effectivement mobilière (Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3195).

ARTICLE III.

DES BIENS IMMEUBLES PAR L'OBJET AUQUEL ILS S'APPLIQUENT.

SOMMAIRE.

329. — Historique.
330. — Raisonnement au moyen duquel les biens incorporels ont pu être classés dans la distinction des biens meubles et immeubles.
331. — Suite.
332. — Peu importe la manière dont le droit s'applique au bien, pour savoir s'il en emprunte la nature mobilière ou immobilière. — Il n'y a pas, sous ce rapport, à distinguer le *jus in re* du *jus ad rem*.
333. — Suite. — Du *jus in re* ou droit réel.
334. — Suite. — Le droit de propriété est aussi évidemment un bien incorporel.
335. — Suite. — Du démembrement du droit de propriété.
336. — Suite. — Renvoi.
337. — Du *jus ad rem* ou droit personnel.

338. — Suite. — Les actions forment-elles véritablement une espèce de biens?
339. — Suite.
340. — Suite.
341. — Suite. — Est-ce que les actions, considérées comme prétentions litigieuses, ne forment pas un bien distinct du bien, qui est l'objet de ces prétentions?
342. — Suite.
343. — Suite. — Les actions peuvent-elles être l'objet de saisies et de ventes forcées de la part des créanciers de celui auquel elles appartiennent?
344. — Des droits conditionnels et des expectatives qui en résultent.
345. — L'article 526 déclare immeubles les actions qui tendent à revendiquer un immeuble, les actions réelles. — Est-ce à dire que les actions personnelles, dont l'objet est immeuble, ne sont pas elles-mêmes immeubles?
346. — Pour apprécier la nature mobilière ou immobilière d'un droit, il ne faut pas s'enquérir de la cause ni de l'origine de ce droit, mais seulement de son objet. — Conséquences.
347. — Suite.
348. — Peu importe la valeur plus ou moins grande, et l'importance plus ou moins considérable du bien, quand il s'agit de savoir s'il est meuble ou immeuble. — Il n'en a pas toujours été néanmoins ainsi.
349. — Peu importe aussi la circonstance qu'à la place de l'objet auquel le droit s'applique, un autre objet d'une autre nature, pourrait être donné en payement par le débiteur.
350. — Pour savoir à quel objet le droit s'applique, il faut rechercher quel objet le créancier peut demander. — Exemples. — Des obligations alternatives.
351. — Suite. — Des obligations facultatives.
352. — Applications généralement considérées comme certaines du principe qui vient d'être posé.
353. — Applications controversées. — Exposition.
354. — A. L'action en résolution de la vente d'un immeuble pour défaut de payement du prix, est-elle immobilière?
355. — Suite. — *Quid*, si l'action en résolution est formée contre un tiers détenteur?
356. — Suite. — *Quid*, s'il avait été convenu que, à défaut de payement du prix au terme indiqué, la vente serait résolue de plein droit et sans qu'il fût besoin de sommation?
357. — B. L'action en rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion de plus des sept douzièmes, est-elle immobilière?
358. — C. Quelle est la nature, mobilière ou immobilière, de l'action en reprise ou en remploi du prix des immeubles personnels de l'un des époux, aliénés pendant le mariage? — Du cas où le mari, séparé de biens, est responsable du prix de l'immeuble propre de sa femme vendu en sa présence.
359. — Du cas où la femme mariée sous le régime dotal a aliéné son immeuble constitué en dot.
360. — L'action qui appartient à la femme, par suite de la vente con-

329. — Jusqu'à présent, nous n'avons parlé que des biens corporels.

Nous avons maintenant à rechercher dans quelle catégorie doivent être placés les biens incorporels, dans celle des immeubles ou dans celle des meubles?

Par eux-mêmes, par leur nature propre, les biens incorporels ne sont évidemment ni meubles, ni immeubles; car ils n'ont pas d'existence physique; *in jure consistunt.... nullo loco continentur* (*supra*, n° 3).

Aussi le droit romain n'appliquait-il qu'aux objets corporels la distinction des meubles et des immeubles (L. 7, § 4, ff. *de peculio*).

Mais notre ancien droit français au contraire généralisant cette distinction, l'avait étendue à tous les biens corporels et incorporels (Pothier, *des Choses*, part. II, § 2).

Et l'article 516 du Code Napoléon déclare de même que *tous* les biens sont meubles ou immeubles.

330. — Or voici le raisonnement, ou si l'on veut le procédé, très-simple d'ailleurs et très-exact, au moyen duquel on a appliqué aux biens incorporels, c'est-à-dire aux *droits*, la distinction des meubles et des immeubles.

En soi un *droit* est une abstraction; il ne se conçoit, il n'existe, surtout il ne se réalise que par son application à un objet extérieur quelconque; il nous est impossible de comprendre un droit sans un objet auquel notre intelligence le rattache immédiatement par la même opération, qui nous représente le droit lui-même; et cet objet, c'est évidemment le bien corporel, sur lequel ce droit repose et qu'il doit, en définitive, produire.

De là on a été tout naturellement, ou plutôt même nécessairement, conduit à apprécier, à qualifier la nature même du droit d'après la nature de son objet, et à le déclarer tantôt immeuble, tantôt meuble, suivant *l'objet auquel il s'applique* (comp. art. 526, 529).

Telle est la règle que nos anciens jurisconsultes exprimaient par cette formule :

« Actio quæ tendit ad mobile, mobilis est; actio, quæ « tendit ad immobile, est immobilis. » (Pothier, *de la Commun.*, n° 69.)

Règle que l'on peut fonder aussi sur plusieurs fragments du droit romain, quoiqu'il n'en ait pas lui-même tiré la conséquence que les législations postérieures en ont déduite :

« Is qui actionem habet ad rem recuperandam, ipsam, « rem habere videtur. » (L. 15, ff. *de div. reg. juris.*)

« Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties « possidentes, exceptionem, aut amittentes, ad recu- « perandam eam actionem habemus. » (L. 52, ff. *de adq. rer. dom.;* ajout. L. 143, ff. *de verb. signif.*)

331. — Cette théorie, une fois bien posée, est généralement d'une application assez simple, quoique pourtant elle puisse soulever aussi parfois, comme nous allons le voir, des difficultés fort sérieuses.

Votre droit s'applique-t-il à un bien immeuble?

Il est immeuble (art. 526).

S'applique-t-il à un bien meuble?

Il est meuble (art. 529).

332. — Peu importe d'ailleurs de quelle manière le droit s'applique au bien, pour savoir s'il en emprunte la nature mobilière ou immobilière.

Nous dirons prochainement que le droit peut *s'appliquer* à un bien corporel de deux manières fort différentes :

Soit immédiatement, et sans aucun intermédiaire ; ce qui constitue le *jus in re*, droit réel;

Soit médiatement, et par l'intermédiaire d'une tierce personne ; ce qui constitue le *jus ad rem,* droit personnel (*infra*, n°s 464 et suiv.).

Nous disons que cette différence dans la manière dont le droit s'applique à un bien, n'est d'aucun intérêt pour la question que nous devons seulement ici résoudre, à savoir : dans quels cas le droit lui-même est meuble ou immeuble? La réponse est en effet, dans les deux cas, toujours la même : le droit est immeuble, lorsqu'il s'applique à un bien immeuble; il est meuble, lorsqu'il s'applique à un bien meuble, sans distinguer, ni dans l'un ni dans l'autre cas, si le droit, soit sur le meuble, soit sur l'immeuble, est *in re* ou seulement *ad rem.*

333. — Toutefois la rédaction de l'article 526 est telle, qu'elle exige que nous fournissions dès à présent sur ce point quelques explications plus approfondies.

Nous disons d'abord que le droit dont un bien corporel

est l'objet, peut être *in re*, droit réel, affectant directement et immédiatement, le bien lui-même.

Quels droits ont ce caractère ? Quels droits sont *réels?*

Il y en a de deux sortes, qui sont :

1° Le droit total de propriété;

2° Tous les droits partiels démembrés du droit de propriété (art. 543).

334. — Le droit de propriété est évidemment au premier rang des droits réels; ou plutôt même, car ce n'est pas assez dire, il est le type, il est (si j'osais m'exprimer ainsi) l'*étalon* de tous les droits réels.

D'où vient donc que l'article 526 ne mentionne pas le droit de propriété d'un immeuble au premier rang des biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent?

Nous en avons déjà donné l'explication (*supra*, n°s 33, 34). C'est que le législateur n'a point considéré la *propriété* à ce point de vue et comme un bien incorporel, et qu'il l'a, au contraire, rangée au nombre *des immeubles par leur nature* (art. 518). Le droit de propriété, en effet, crée entre le maître et la chose une telle intimité, une telle assimilation, qu'on ne voit en quelque sorte que la chose elle-même, la chose corporelle en nature, dans le rapport immédiat qui existe entre elle et son maître (ajout. Demante, t. II, n° 350 *bis*, IV).

335. — Au contraire, les droits partiels, démembrés du droit de propriété, ne produisant pas cette intimité, cette assimilation entre la chose elle-même et la personne, devaient être nécessairement appréciés et qualifiés au moyen de la règle que nous examinons, à savoir par la nature même de l'objet auquel ils s'appliquent.

Combien y a-t-il, dans notre législation moderne, de droits réels ? et quels sont ces droits?

Ce n'est pas ici le lieu de nous en expliquer (*infra*, n°s 475 et suiv.).

Bornons-nous à dire, pour notre sujet actuel, que tout droit démembré de la propriété d'un immeuble, est par

cela même immeuble aussi par l'objet auquel il s'applique; car la partie ne saurait être d'une autre nature que le tout.

Ainsi, sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent :

1° L'usufruit des choses *immobilières;* car l'usufruit des choses mobilières serait meuble (comp. art. 526 et 581);

2° Les droits d'usage et d'habitation d'un bien immobilier, qui sont un diminutif de l'usufruit et qui se trouvent, à vrai dire, virtuellement compris dans l'article 526 sous la dénomination générale d'*usufruit,* comme dans l'article 543, sous la dénomination générique de *jouissance* (comp. art. 543, 625 et suiv.);

3° Les servitudes ou services *fonciers* (art. 526, 637).

336. — Y en a-t-il encore d'autres? La propriété d'un immeuble est-elle encore susceptible d'autres démembrements, d'autres fractionnements?

Faut-il compter au nombre des droits réels immobiliers les droits résultant du bail, de l'emphytéose, de l'hypothèque, etc.?

Nous ne tarderons pas à répondre à ces graves questions.

337. — Nous avons dit, en second lieu, que les droits qui ne s'appliquent à un bien que médiatement et par l'intermédiaire d'une personne, *jura ad rem,* sont également immeubles, lorsqu'ils s'appliquent à un immeuble; et telle est en effet la conséquence la plus nécessaire de notre règle (*supra,* nos 330, 331).

338. — Toutefois la rédaction de notre article 536 est encore telle sur ce point, qu'elle exige que nous nous y arrêtions aussi.

L'article 526, dans son dernier alinéa, déclare immeubles par l'objet auquel elles s'appliquent :

Les actions qui tendent à revendiquer un immeuble.

Les actions? voilà un mot nouveau; est-ce aussi une

chose nouvelle, un nouveau bien, un nouvel immeuble?

Nous avons déjà, par avance, annoncé la réponse (*supra*, n° 4).

Non! l'*action* ne forme pas un bien distinct du droit, ou plutôt du bien lui-même, auquel ce droit s'applique (art. 529).

Il est vrai que, dans l'ancien droit romain, l'action intentée créait un droit nouveau, et par suite, une espèce de bien. Le Préteur *judicium dabat*.

Et c'était là l'*action*, c'est-à-dire le *jus persequendi in judicio quod nobis debetur*.

Ce droit, on ne l'avait pas *de plano;* il fallait l'obtenir du Préteur; sous un tel régime, il était en effet exact de distinguer le droit lui-même d'avec l'action intentée pour le faire reconnaître.

Mais cette organisation judiciaire, qui avait même fini par disparaître de la législation romaine, est complétement étrangère à nos mœurs et à nos lois. Aujourd'hui, chacun peut exercer ses droits en justice; chacun peut intenter des *actions* sans permission préalable.

Qu'est-ce donc alors seulement que l'action?

C'est la demande, c'est le procès. Est-ce un bien, cela? Non vraiment; c'est une lutte judiciaire, c'est un fait!

L'action enfin, c'est le droit lui-même mis en mouvement; c'est le droit à l'état d'*action*, au lieu d'être à l'état de repos; le droit à l'état de guerre, au lieu d'être à l'état de paix.

Aussi M. Pellat en a-t-il fait la remarque avec sa netteté habituelle :

« L'action qui tend à revendiquer un immeuble, soit qu'on entende par là l'action déja intentée ou l'action qu'on a droit d'intenter, n'est pas un bien distinct de la propriété même de l'immeuble. Voilà donc qui fait double emploi avec la première classe, à moins qu'on ne veuille entendre ici, contre le sens littéral du mot *revendiquer*,

l'action *personnelle* d'un *créancier*, au lieu de l'action *réelle* d'un propriétaire. Ou bien, en suivant le sens littéral, faudra-t-il distinguer, et dire que, quand je suis propriétaire d'un immeuble, j'ai dans mon patrimoine *une chose corporelle* (un bien immeuble par sa nature) si je le possède, et une chose incorporelle (un bien immeuble par l'objet auquel il s'applique) s'il est en la possession d'un tiers? Chez les Romains, du moins, quelque peu philosophique que soit la division adoptée par eux, il n'y avait pas double emploi et confusion. » *(Princ. génér. du droit de propriété*, p. 9.)

339. — Et c'est en ce sens que l'on distingue encore les actions réelles d'avec les actions personnelles, les actions immobilières d'avec les actions mobilières.

Distinction exacte assurément, par ce motif que les droits étant réels ou personnels, immobiliers ou mobiliers (comp. art. 2, 3, 50, 59 C. de procéd.), il s'ensuit que les actions qui mettent en mouvement ces différents droits, représentent elles-mêmes nécessairement les distinctions qui existent entre les droits.

340. — On lit dans l'excellent programme de Demante, le passage suivant :

« .... Les actions sont mises par le Code au nombre des biens, parce que la réclamation forme pour le plaideur un véritable droit, celui d'obtenir justice des tribunaux auxquels elle est soumise. Avant la demande formée, on ne conçoit pas l'action comme un droit distinct de celui qui la produit; ce qui est dans les biens, c'est une chose corporelle ou un usufruit, une servitude, une créance; mais la réclamation forme l'action, qui entre alors dans les biens et se classe parmi les meubles ou parmi les immeubles. » (T. I, n° 526, note 1 ; ajout. *Cours analyt.*, t. II, n° 361 *bis*, I.)

Cette observation tendrait à établir qu'il faut considérer l'action qui constitue l'instance judiciaire, comme un droit distinct du droit, qu'elle a pour but de réclamer.

On pourrait même ajouter que l'action formée en justice, produit certains effets qui lui sont propres; c'est ainsi :

1° Qu'elle fait courir les intérêts (art. 1153);

2° Quelle interrompt la prescription (art. 2244), et que parfois elle peut en changer la durée (art. 2274);

3° Enfin qu'elle transmet aux héritiers certains droits qui, avant l'action formée en justice, auraient été intransmissibles (*voy.* à cet égard, notre tome III, n° 259, et notre tome IV, n° 429).

Mais nous ne croyons pas néanmoins qu'il résulte non plus de ces observations que l'action soit distincte du droit qu'elle a mis en exercice; car c'est toujours le droit lui-même qui, à l'état d'action, produit ces différents effets; et l'action ne les produit que parce qu'elle représente le droit. Aussi voyons-nous à chaque pas dans les formules des actes, bien plus, dans le style même des lois, les mots *droits* et *actions* employés quelquefois l'un pour l'autre, et très-souvent même l'un avec l'autre, comme synonymes, et par un pléonasme évident (comp. art. 1166, 1250-1°, etc.).

341. — Objectera-t-on que des prétentions contestées et litigieuses sur un bien ne sauraient être confondues avec ce bien lui-même; qu'elles n'ont pas en effet la même valeur que ce bien; qu'elles ont, au contraire, une valeur distincte et spéciale, une valeur aléatoire, qui peut être vendue, donnée, léguée; ce qui prouve incontestablement leur existence comme un bien spécial et distinct du bien qui en est l'objet.

Je réponds que les droits litigieux ne sont, comme tous les autres droits quelconques, que des abstractions, si on les sépare de l'objet auquel ils s'appliquent; qu'ils s'appliquent donc nécessairement, comme tous les autres droits, à un objet, soit meuble, soit immeuble; et qu'ils sont en conséquence aussi, comme tous les autres droits, meubles ou immeubles, suivant l'objet auquel ils s'appliquent.

La valeur du droit litigieux sans doute n'est presque jamais égale à la valeur du bien lui-même qui en est l'objet; elle y est même parfois très-inférieure (art. 1699); mais qu'est-ce que cela prouve? une seule chose, à savoir que le droit litigieux ne s'applique pas à l'objet d'une manière aussi certaine que le droit incontesté et reconnu; mais il n'en est pas moins vrai que sa valeur telle quelle, il ne la tire que de ce qu'il prétend s'appliquer à l'objet et de ce qu'il est possible, en effet, qu'il s'y applique.

342. — Et les actions litigieuses existent si peu par elles-mêmes comme bien distinct et indépendamment de l'objet auquel elles s'appliquent, qu'il paraît généralement reconnu, même en matière fiscale :

1° Qu'elles ne sont point soumises à l'impôt, ni dans les mutations par décès, ni dans les mutations par conventions entre-vifs (comp. *Inst. cout.* de Loysel, liv. IV, tit. II, règle 12; Henrion de Pansey, *Anc. Rép.*, v° *Lods et ventes*, § 5);

2° Que lorsqu'elles ont triomphé par l'effet, soit d'un jugement, soit d'une transaction, l'importance du droit à percevoir s'apprécie, non pas sur le prix de la cession qui aurait pu en être faite antérieurement, mais sur la valeur même du bien, que le cessionnaire acquiert finalement et que représentait dans ses mains, quoique d'une façon aléatoire, l'action dont il s'est rendu acquéreur (Championnière et Rigaud, *des Droits d'enreg.*, t. IV, n° 3723, 3724).

343. — Aussi ne saurions-nous admettre la doctrine de certains auteurs, qui enseignent que les actions, considérées comme telles, et en tant qu'actions, peuvent être l'objet de saisies et de ventes forcées de la part des créanciers de celui auquel elles appartiennent (Pigeau, *de la Procéd. civ.*, 2e édit., t. II, p. 207; Duranton, t. IV, n° 17, t. XVI, n° 409, t. XXI, n° 7).

Tous les biens du débiteur, dit-on, tous ses biens sans distinction, mobiliers et immobiliers, présents et à venir,

sont le gage de ses créanciers (art. 2092) ; or, les actions sont rangées par la loi elle-même dans la classe des biens (art. 526, 529) ; et il n'est pas possible en effet qu'il y ait, dans le patrimoine du débiteur, des valeurs, en quelque sorte, inviolables, et qui échappent à la poursuite des créanciers.

La réponse est toujours que ces actions, aux yeux de la loi, ne sont que la représentation juridique du bien lui-même auquel elles s'appliquent, et que c'est dès lors ce bien lui-même seulement que les créanciers peuvent faire saisir et vendre. Et à cet effet, précisément, la loi leur accorde la faculté d'exercer les droits et *actions* de leur débiteur, afin d'amener ou de ramener dans son patrimoine le bien corporel, sur lequel leurs poursuites pourront être ensuite dirigées (art. 1166).

La preuve en résulte aussi :

1° Des articles 2118 et 2204, qui ne déclarent susceptibles d'hypothèque ou d'expropriation forcée que les biens immobiliers (les immeubles en nature) et leurs accessoires réputés immeubles (les immeubles par destination), et parmi les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, que l'*usufruit*, sans ajouter les *actions* tendant à revendiquer un immeuble (comp. art. 526, 2118, 2204);

2° De tous les articles du Code de procédure, qui ont organisé les voies d'exécution forcée, et particulièrement la saisie immobilière, et dont la plupart seraient inapplicables à la saisie d'une *action*, en tant qu'*action* (art. 583 et suiv., 673 et suiv., C. de procéd.).

Si le législateur avait entendu que les actions elles-mêmes, *per se*, pussent devenir l'objet d'une saisie, il aurait d'autant moins manqué de régler les formalités de cette procédure, que des règles spéciales en effet auraient été alors tout à fait indispensables.

Il est vrai que le créancier peut n'avoir pas les moyens de faire les avances nécessaires pour exercer l'action au nom de son débiteur, pour payer, par exemple, le prix

d'un réméré (art. 1673) ou pour intenter un procès en rescision ou en annulation d'un acte quelconque; et cette considération ne manque pas sans doute de quelque gravité.

Mais d'autre part, le législateur a dû se préoccuper de l'intérêt du débiteur, et même aussi du véritable intérêt des créanciers eux-mêmes le plus souvent; et c'est pour cela qu'il n'a pas voulu sans doute que le débiteur pût être dépouillé forcément, par un créancier plus impatient que les autres, de prétentions incertaines ou de droits litigieux, qui presque toujours ne se vendraient qu'à vil prix, tandis que le succès de l'action pourrait ramener le bien lui-même avec toute sa valeur, dans le patrimoine du débiteur, pour le plus grand avantage de tous. C'est par une considération de ce genre, qne l'article 2205 déclare que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels, avant le partage ou la licitation, qu'ils peuvent provoquer, s'ils le jugent convenable (comp. Delvincourt, t. III, p. 157, note 4; Merlin, *Rép.*, v° *Hypoth.*, sect. II, § 3, n° 5; Berriat-Saint-Prix, *Procéd. civ.*, 6ᵉ édit., t. II, p. 663, note 21; Troplong, *des Priv. et hyp.*, t. II, art. 2125, nᵒˢ 468 *ter*, 469 *bis*; Valette, *des Priv. et hyp.*, t. I, p. 199 et suiv.).

344. — Tout ce que nous venons de dire des droits litigieux et des *actions* par lesquelles ils s'exercent, nous le disons également des droits conditionnels et des *espérances*, des *expectatives* qui en résultent.

Ces expectatives, ces espérances, ne peuvent elles-mêmes avoir de corps ni de figures, que par leur application au bien qui en est l'objet; elles ne peuvent donc pas, finalement, être séparées de ce bien, et elles sont, en conséquence, comme lui et avec lui, tantôt meubles, tantôt immeubles (art. 2125).

345. — L'article 526 paraît ne déclarer immeubles que les actions qui tendent à *revendiquer* un immeuble.

Mais nous avons vu que le droit ou l'action peut s'appliquer au bien de deux manières : soit immédiatement et sans aucun intermédiaire, *jus in re ;* soit médiatement et par l'intermédiaire d'une tierce personne, *jus ad rem.*

Or, le *jus in re* est le seul qui engendre l'action tendant à *revendiquer* le bien, l'action *réelle* en revendication ; le *jus ad rem* n'engendre, au contraire, que l'action *personnelle* contre celui qui est obligé de nous faire avoir, de nous procurer le bien.

Est-ce donc à dire que l'action personnelle, par laquelle je soutiens qu'un tiers est obligé de me faire avoir un immeuble, n'est pas elle-même immeuble, puisque ce n'est point une action réelle en revendication ?

Il est vrai que cette doctrine a eu autrefois ses partisans. C'est ainsi que Voët ne considérait, en effet, comme immobilières que les actions en revendication, et rangeait, au contraire, dans la classe des actions mobilières, toutes les actions personnelles, sans distinguer si elles avaient pour objet des meubles ou des immeubles (*ad Pandectas*, lib. I, tit. VIII, n° 1). Ces actions, disait-il, existent dans la personne du débiteur, et elles doivent être, par conséquent, mobilières comme lui !

Raison étrange et bien faible, d'après le témoignage de Merlin lui-même, qui, tout en défendant la même doctrine, a senti la nécessité de la défendre autrement, et qui a dit que si ces créances, lors même qu'elles ont pour objet un immeuble, doivent être regardées comme mobilières, c'est qu'il arrive souvent qu'au lieu de procurer un immeuble à ceux auxquels elles appartiennent, elles ne leur procurent qu'une somme d'argent ; car il est de la nature de toutes les obligations qui consistent *in faciendo*, de se résoudre en dommages-intérêts (*Répert.*, t. VIII, v° *Nantissement*, § 1, n° 5).

Raison inexacte aussi ; car les dommages-intérêts sont le résultat de l'inexécution de l'obligation ; ils ne sont pas l'objet de l'obligation elle-même (*infra*, n° 373).

Aussi cette doctrine n'a-t-elle jamais réussi à se faire reconnaître (comp. Pothier, *loc. infra cit.*; La Thaumassière sur Berry, p. 105; Bérault sur l'article 504 de la cout. de Normandie; Basnage sur le même article; Rousseau de La Combe, v° *Meubles*, p. 444, n° 4).

Et quoiqu'il soit regrettable, sans doute, que l'article 526, par la forme de sa rédaction, semble la rappeler encore, il n'en faut pas moins tenir pour certain qu'il ne l'adopte pas.

Aux termes de l'article 526 lui-même, le principe est que l'action est immeuble par l'objet auquel elle s'applique; or, cette action s'applique à un immeuble; donc elle est elle-même, et elle ne peut être qu'immeuble (comp. art. 526, 529).

« La *créance* de quelque héritage, qui nous est dû et que nous avons droit de demander, disait Pothier, est une créance immobilière. » (*Des Choses*, part. II, § 11.)

Il ne faut donc pas s'attacher littéralement à ces derniers mots de notre article : tendant à *revendiquer* un immeuble. Si les rédacteurs du Code Napoléon les ont employés, c'est peut-être qu'ils avaient déjà, dès cette époque, le projet de déclarer que la propriété des biens serait transmise par le seul effet des contrats, sans tradition ni transcription; c'est que ce principe, établi dans le Code Napoléon (art. 711, 1138), en multipliant les *actions tendant à revendiquer* un *immeuble*, ou plus généralement les actions immobilières, soit réelles, soit mixtes (art. 59 Cod. de procéd.), a rendu, au contraire, fort rares les actions purement personnelles, tendant à obtenir un immeuble. Mais enfin, ces dernières actions elles-mêmes, lorsqu'il s'en rencontre, s'appliquant à un immeuble, n'en sont pas moins nécessairement aussi immobilières. C'est ainsi que MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing considèrent très-justement comme immobilière l'action qui appartient à l'acquéreur d'une certaine quantité de terrain à prendre en Algérie, sur un terri-

toire dont le vendeur sollicite la concession (t. II, n° 28; Chavot, *de la Propr. mobilière*, t. I, n° 52).

346. — C'est, disons-nous, par l'objet auquel il s'applique, qu'il faut apprécier la nature mobilière ou immobilière d'un droit.

Il n'y a point, sous ce rapport, à s'enquérir de l'origine ni de la cause de ce droit.

La créance de cent mille francs, que j'ai contre Paul, à qui j'ai vendu, moyennant ce prix, une maison, cette créance n'en est pas moins mobilière, quoiqu'elle ait pour cause l'immeuble que j'ai vendu. Elle tomberait, par exemple, dans la communauté de biens sous laquelle le vendeur se marierait (art. 1401-1°). Et Pothier (*de la Commun.*, n° 77) reproche très-justement à Lebrun d'avoir *hasardé* une *maxime contradictoire* de celle-là, dans son *Traité de la Communauté* (liv. I, chap. v, nos 6-9).

Il se pourra, il est vrai, que, dans certains cas, cette créance, à raison même de sa cause, ne soit pas traitée de tous points comme une chose mobilière; et c'est ainsi qu'elle pourra demeurer propre à l'époux comme représentant, par une espèce de subrogation, l'immeuble qu'il aurait vendu pendant le mariage (comp. art. 1433, 1437).

Mais ce sont là des cas exceptionnels, en dehors desquels cette créance devrait être, suivant le droit commun, considérée comme une partie de la fortune mobilière du vendeur.

347. — Pareillement, la soulte de partage qui m'est due par mon cohéritier, dans le lot duquel se trouve une plus forte part d'immeubles que dans le mien, est une créance mobilière; et il faut encore ici préférer au sentiment de Lebrun la doctrine, à peu près unanime, des anciens auteurs (Pothier, *de la Commun.*, n° 77, Renusson, *de la Commun.*, part. I., chap. III, n° 15).

348. — Peu importe également la valeur plus ou

moins grande, et l'importance plus ou moins considérable du bien auquel le droit s'applique.

On tenait, à la vérité, grand compte, autrefois, de cette considération ; et c'est là même un des motifs qui avaient fait considérer les rentes constituées comme immeubles, « parce qu'elles composent la plus grande partie du patrimoine, souvent même tout le patrimoine d'un très-grand nombre de familles. » (Pothier, *des Choses*, part. II, § 2 ; *infra*, n° 423 *bis*.)

Et on en disait autant des *offices*, *qui font une partie considérable de la fortune des particuliers* (Pothier, *loc. supra cit.*).

Nous verrons, au contraire, que notre droit moderne ne prend en aucune considération la valeur de l'objet du droit, lorsqu'il s'agit de savoir si ce droit est meuble ou immeuble (art. 529, 531).

349. — La circonstance, enfin, qu'à la place de l'objet auquel le droit s'applique, un autre objet d'une autre nature pourrait être donné en payement par le débiteur, cette circonstance ne doit avoir aucune influence sur la détermination du caractère primitif et originaire du droit lui-même.

C'est toujours par la nature de l'objet auquel il s'applique directement et principalement, que le droit lui-même doit être apprécié.

350.— Et pour savoir à quel objet un droit s'applique directement et principalement, le procédé est très-simple : c'est de rechercher quel est l'objet que le propriétaire ou le créancier peut demander ; quel est l'objet à la délivrance ou à la prestation duquel le demandeur peut conclure contre le défendeur.

Le demandeur peut-il conclure à la délivrance d'un meuble seulement ?

Le droit est seulement mobilier.

— A la délivrance d'un immeuble seulement ?

Le droit est seulement immobilier.

— A la délivrance de meubles et d'immeubles tout à la fois?

Le droit est mobilier, en tant qu'il s'applique aux meubles; immobilier, en tant qu'il s'applique aux immeubles.

— A la délivrance de meubles ou d'immeubles dus sous une alternative?

Le droit sera mobilier, si le créancier demande les meubles, ou si le débiteur les paye, suivant que le choix appartiendra à l'un ou à l'autre; et il sera immobilier, dans le cas contraire. Mais jusqu'à ce que ce choix ait été fait, la nature mobilière ou immobilière du droit sera incertaine et en suspens (art. 1189 et suiv.; Pothier, *de la Commun.*, n° 74).

351.— Seulement, il faut distinguer l'obligation alternative de celle qui n'aurait pour objet que des meubles, avec la faculté, toutefois, pour le débiteur, de se libérer en livrant un immeuble, ou *vice versa.*

« Je lègue à un tel une maison, en place de laquelle il sera néanmoins permis à mon héritier de lui donner dix mille francs.»

Il est clair que le droit résultant de ce legs n'est pas dutout alternatif, et qu'il est dès actuellement immobilier. La maison est en effet le seul objet qui soit dû par l'héritier, le seul que le légataire puisse demander; les dix mille francs ne sont pas *in obligatione;* ils ne sont qu'*in facultate solutionis.* Et cela est si vrai, que si la maison venait à périr, par cas fortuit, avant que l'héritier en eût fait délivrance au légataire, son obligation serait éteinte (art. 1302); il n'aurait plus dès lors rien absolument à payer pour se libérer d'une obligation qui n'existerait pas; et les dix mille francs ne pourraient pas lui être demandés par le légataire.

Donc, la maison était le seul objet du droit; donc, le droit était purement immobilier. Et si, avant que l'héritier eût déclaré, contradictoirement avec le légataire, de

quelle manière il entendait acquitter le legs, si, dis-je, le légataire s'était marié sous le régime de la communauté, ou s'il était mort laissant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles, le droit résultant de ce legs ne sera pas tombé dans sa communauté, ou il aurait appartenu au légataire de ses immeubles, lors même qu'ensuite l'héritier aurait payé les dix mille francs au lieu et place de la maison.

352. — Les principes, que nous venons de poser, sont certains, et l'application même en est généralement assez simple. Pourtant ils peuvent aussi soulever, dans plusieurs cas, des difficultés fort sérieuses, et que nous allons bientôt examiner.

Mais voyons d'abord quelques applications faciles.

C'est ainsi, par exemple, qu'il faut considérer comme immobilières :

L'action en délivrance d'un immeuble vendu, échangé, donné, légué, etc. (art. 938, 1014, 1138, 1583, etc.);

L'action en réméré (art. 1659 et suiv., comp. toutefois Riom, 13 déc. 1820, et Cass., 5 déc. 1826, Chabannier, Sirey, 1827, I, 368; Proudhon, *de la Propr.*, t. I, n° 180; Paris, 6 ventôse, an XII, Lafontaine, Sirey, VII, II, 1259).

L'action en nullité ou en rescision de contrats translatifs de droits immobiliers, pour cause de violence, de dol, d'erreur, d'incapacité, ou tout autre (art. 1109 et suiv.);

L'action en révocation d'une donation d'immeuble pour cause d'inexécution des conditions, de survenance d'enfant, et même aussi pour cause d'ingratitude (art 953, 958, 960);

L'action en nullité, pour quelque cause que ce soit, d'un legs ayant pour objet un immeuble.

353. — Il n'y a guère, dans les exemples qui précèdent, de controverse possible sur le caractère des actions.

Mais voici, au contraire, plusieurs hypothèses plus délicates, et sur lesquelles en effet, du moins pour quel-

ques-unes, des dissidences très-vives se sont élevées dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Il s'agit de savoir si l'on doit considérer comme immobilières :

A. L'action en résolution de la vente d'un immeuble, pour défaut de payement du prix;

B. L'action en rescision d'une semblable vente, pour cause de lésion de plus des sept douzièmes;

C. L'action en reprise ou en remploi du prix des immeubles personnels de l'un des époux aliénés pendant le mariage;

D. L'action en revendication d'un immeuble, lorsque l'usurpateur de cet immeuble se trouve notoirement dans l'impuissance de le restituer, pour quelque cause que ce soit;

E. L'action résultant, au profit de celui envers lequel elle a été contractée, de l'obligation prise par un tiers, de *faire* ou de *ne pas faire* quelque chose;

F. L'action relative à l'état de la personne, comme par exemple, une action en réclamation d'état d'enfant légitime (art. 323 et suiv.).

Examinons donc ces différents cas :

354. — A. Et d'abord, l'action en résolution de la vente d'un immeuble, pour défaut de payement du prix, est-elle immobilière?

L'affirmative est enseignée par Zachariæ (t. I, p. 344; *voy.* aussi D., *Rec. alph.*, *Biens*, n° 155); et l'on peut dire, en effet, à l'appui de cette opinion, que lorsque le vendeur conclut à la résolution du contrat et demande ainsi l'immeuble même, son action, s'appliquant à un immeuble, doit être, en conséquence, immobilière. On pourrait ajouter que cette action est personnelle-réelle ou mixte, à l'égard de l'acheteur direct, et même purement réelle à l'égard du tiers détenteur, et que ce caractère de réalité prouve de plus en plus qu'elle a pour objet l'immeuble lui-même (art. 1184, 1654, 2182, C. Napol.; 717

C. de procéd.; *voy.* aussi Troplong, *de la Vente*, t. II, art. 1654, n°s 624 et suiv.).

Ce sentiment pourtant n'est pas le nôtre :

1° L'objet direct et principal, auquel s'applique le droit du vendeur, c'est le prix; donc son droit est mobilier (art. 526, 529); donc l'action qui tend à obtenir cet objet du droit, est mobilière. Et par exemple, il n'est douteux pour personne que si le vendeur, avant d'avoir encore formé aucune demande, décédait laissant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles, la créance de ce prix appartiendrait au légataire des meubles.

2° Cela posé, est-ce que le droit du vendeur change de nature, est-ce que son action, qui était mobilière à l'état de repos, se métamorphose et devient immobilière par le fait même de son exercice? non, sans doute; le droit au prix demeure toujours le droit principal, et l'action en payement de ce prix la principale action. Car c'est seulement *si l'acheteur ne paye pas le prix,* que le vendeur peut demander la résolution de la vente; d'où il suit que lors même que le vendeur demande la résolution, il demande toujours, par cela même, avant tout, le payement du prix; et les conclusions à fin de résolution du contrat et de restitution de l'immeuble, fussent-elles placées sur le premier plan, ne forment toujours, par la force même des choses et la situation respective des parties, que des conclusions accessoires et subsidiaires. Je ne dis pas seulement que l'acheteur peut toujours conjurer la résolution demandée en payant le prix; cette preuve ne serait pas décisive; car ce n'est pas d'après la nature de l'objet que le débiteur peut donner en payement, qu'il faut apprécier le caractère d'un droit ou d'une action; c'est par la nature de l'objet que le créancier doit demander.

Et voilà pourquoi je dis que tout en demandant la résolution, l'acheteur demande et doit demander le prix, et que le prix est même toujours l'objet principal de sa de-

mande. C'est bien pour cela, c'est parce que l'action en résolution n'est considérée que comme une action accessoire de l'action principale à fin de payement du prix, qu'il est à peu près généralement reconnu aujourd'hui qu'elle est transmise, soit au tiers subrogé à la créance du vendeur par lui payé (art. 1249, 1250), soit au cessionnaire de cette créance (art. 1692); Proudhon, *de la Propr.*, t. I, 196; Taulier, t. II, p. 156; Demante, t. II, n° 356, *bis*, VI).

353. — Tout au plus pourrait-on prétendre que l'action en résolution d'une vente d'immeuble pour défaut de payement du prix, est immobilière, lorsqu'elle est dirigée contre un tiers détenteur.

Mais nous n'admettrions même pas cet amendement.

Il est évident d'abord qu'il serait inadmissible dans le cas où le tiers détenteur aurait été chargé par le contrat de sous-aliénation de payer le prix au vendeur originaire, et se trouverait ainsi personnellement obligé à ce payement (Cass., 12 mars 1829, Guenedey, D., 1829, I, 177).

Mais indépendamment même de cette circonstance, nous ne croirions pas que l'action en résolution exercée contre le tiers détenteur, devînt par cela seul immobilière. Il est vrai, si l'on veut, qu'elle est alors réelle; mais le contrat de vente est toujours là néanmoins qui empêche que l'acheteur n'ait, même contre le tiers détenteur, un droit de revendication proprement dite; il n'a toujours, tant que le contrat n'est pas résolu, qu'une action en résolution qui peut s'exercer sans doute contre le tiers détenteur, mais à la condition de mettre en cause l'acquéreur direct. Tel est du moins notre avis, conforme à la doctrine de M. Troplong (*de la Vente*, t. II, n°s 632, 633), qui nous paraît préférable au sentiment contraire de M. Duranton (t. XXI, n° 361).

D'où il suit que cette action a toujours encore, même dans ce cas, le prix pour objet, et qu'en effet le tiers dé-

tenteur pourrait, aussi bien que l'acquéreur direct, la faire tomber par le payement du prix.

356. — Ajoutons enfin, pour compléter ce premier point, que l'action en résolution devrait être au contraire considérée comme immobilière, s'il avait été convenu qu'à défaut de payement du prix au terme indiqué, la vente serait résolue de plein droit et sans qu'il fût besoin de sommation (comp. art. 1139, 1183, 1184, 1656).

L'objet direct et principal de l'action serait alors, en effet, l'immeuble même, la restitution même de l'immeuble ; ce serait, non pas une action en résolution, puisque le contrat serait déjà résolu, mais une action en revendication, comme serait aussi l'action intentée contre le tiers détenteur de l'immeuble par le vendeur, qui aurait déjà obtenu la résolution contre l'acquéreur direct (comp. Proudhon, *de la Propr.*, t. I, n° 193).

357. — B. La Cour de cassation a jugé que l'action en rescision d'une vente d'immeuble pour cause de lésion de plus des sept douzièmes dans le prix (art. 1676), devait être considérée comme mobilière :

« Attendu qu'elle a pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble.... » (23 prairial an XII, Dubout, Sirey, IV, I, 369 ; 14 mai 1806, Fabre, Sirey, VI, I, 331).

Taulier, de son côté, enseigne au contraire que l'action lui paraît être mobilière ou immobilière, selon le parti que prendra l'acquéreur, qui ayant le choix de rendre la chose ou de payer un supplément de prix, est ainsi débiteur, sous une alternative, d'un immeuble ou d'une somme d'argent (t. II, p. 155, 156).

Mais ces deux solutions nous paraissent également méconnaître le véritable caractère de l'action en rescision ; et il est facile d'établir, suivant nous, que cette action est purement et simplement immobilière :

La nature mobilière ou immobilière d'une action se détermine, non pas d'après l'objet, qui pourrait être, suivant

les cas, payé par le *reus*, mais uniquement par l'objet que l'*actor* peut demander; or, le vendeur lésé de plus des sept douzièmes, ne peut demander que la rescision de la vente et la restitution de l'immeuble; donc, son action est immobilière.

Le vendeur ne peut pas demander uniquement le supplément du juste prix;

Donc, son action n'est pas seulement mobilière, comme l'a jugé la Cour de cassation.

Il ne peut pas même demander principalement, et sous une alternative, la restitution de l'immeuble ou le supplément du prix;

Donc, son action n'est pas mobilière ou immobilière, comme l'enseigne Taulier.

Le supplément du prix n'est pas du tout *in obligatione*; il n'est pas dû par l'acquéreur, et il ne peut pas en conséquence être demandé par le vendeur; il est uniquement *in facultate solutionis*, c'est-à-dire un mode facultatif de libération pour l'acquéreur.

Tels étaient les anciens principes (Pothier, *du Contrat de vente*, nos 332 et 338; *de la Commun.*, n° 75; et *des Obligations*, nos 243, 244).

Et il suffit de rapprocher les articles 1674 et 1681 l'un de l'autre pour être convaincu que le Code Napoléon les a consacrés; en effet le seul droit que l'article 1681 accorde au vendeur, c'est de *demander la rescision de la vente;* et d'autre part l'article 1681 porte que, *dans le cas où l'action en rescision est admise*, l'acquéreur a le choix ou de rendre la chose ou de payer le supplément du juste prix (Bourges, 25 janv. 1832, Lariche, Sirey, 1832, II, 556; Merlin, *Quest. de droit*, t. V, v° *Rescision*, § 4, p. 478; Duranton, t. IV, n° 97, et t. XXI, n° 7; Zachariæ, t. I, p. 243; *Encycl. du droit*, v° *Biens*, n° 83; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 157; Demante, t. II, n° 356 *bis*, V).

358. — C. Quelle est la nature, mobilière ou immobilière, de l'action en reprise ou en remploi du prix des

immeubles personnels de l'un des époux aliénés pendant le mariage ?

Question vivement controversée et en effet très-difficile.

Il y a deux cas pourtant dans lesquels la solution ne saurait guère être contestée.

D'une part, il est clair que lorsqu'il arrive que le mari, séparé de biens, est responsable du défaut d'emploi du prix de l'immeuble aliéné par sa femme, l'action de la créance de la femme est mobilière; car elle n'a pour objet que le prix de la vente de son immeuble (art. 1450).

359. — D'autre part, il ne nous paraît pas moins certain que lorsque la femme, mariée sous le régime dotal, a aliéné l'immeuble constitué en dot, l'action révocatoire qui lui appartient pour faire annuler la vente et obtenir la restitution de son immeuble, est par cela même immobilière (art. 1554, 1560; comp. Caen, deuxième chambre, 2 juin 1838, Monsaint, *Rec. des arrêts de Caen*, t. II, p. 206).

Objectera-t-on que la femme peut, à son choix, demander la nullité de la vente de son immeuble dotal ou au contraire demander le payement du prix, en ratifiant ainsi la vente; que dès lors l'immeuble ou le prix lui sont dus sous une alternative, et que la nature de son action est en suspens jusqu'à ce qu'elle se soit prononcée : immobilière, si elle conclut à la révocation de la vente ; mobilière, si elle conclut au payement du prix.

Il y aurait peut-être lieu d'examiner d'abord cette proposition, savoir: que la femme peut, au lieu d'agir en révocation, demander le prix de la vente de son immeuble dotal. Cela pourrait bien n'être pas exact, du moins dans tous les cas et indistinctement ; mais nous n'entrerons pas ici dans cette question, et nous supposerons qu'en effet la femme ait ce droit. Aussi bien, est-il incontestable que ce droit appartient à la femme mariée sous tout autre régime que le régime dotal, et qui aurait aliéné un de ses immeubles propres (aliénable), mais qui l'aurait aliéné sans autorisation.

360. — Je suppose donc que cette femme décède, laissant un légataire de ses meubles et un légataire de ses immeubles, ou bien que, survivant à son mari, elle contracte un nouveau mariage sous le régime de la communauté; et je demande si l'action qui lui appartient par suite de la vente consentie par elle, sans autorisation, de son immeuble, si cette action, dans le premier cas, appartiendra au légataire de ses meubles ou au légataire de ses immeubles, et si dans le second cas, elle tombera dans sa nouvelle communauté ou si elle lui demeurera propre ?

Eh bien ! je réponds que cette action est immobilière, et que, par conséquent, elle appartiendra au légataire des immeubles et qu'elle demeurera propre à la femme remariée sous le régime de la communauté.

Quel est, en effet, l'objet direct et principal de l'action qui appartient à la femme qui a vendu un de ses immeubles sans autorisation de son mari ni de justice? c'est la nullité ou la rescision de cette vente (art. 1117), et, par suite, la restitution de son immeuble; donc son action est immobilière.

Mais, dit-on, elle peut aussi demander le prix contre l'acquéreur.

Qu'est-ce que cela prouve? une seule chose, savoir que la femme peut renoncer à son action en nullité, qui n'est effectivement que relative (art. 225, 1125) et qu'elle peut ratifier la vente, soit par l'exécution volontaire du contrat, soit par une ratification expresse, soit en laissant passer le délai de dix ans sans l'attaquer (1115, 1304, 1338). Mais remarquons que c'est par un fait nouveau de la part de la femme que la créance du prix se trouve substituée à l'action en nullité; tant que ce fait nouveau, tant que ce nouveau consentement n'est pas intervenu, le contrat, dans son état d'imperfection actuelle, ne produit qu'une action en nullité; et ce n'est vraiment que par suite de la ratification de la femme que la créance du

prix devient l'objet direct et principal de son action. De telle sorte qu'en réalité l'action de la femme, dans la pureté des principes, n'a jamais pour objet alternativement ou la nullité ou le payement du prix.

En effet, avant toute ratification de sa part, son action n'a pour objet que la nullité de la vente.

Après la ratification, son action n'a pour objet que le payement du prix (comp. Proudhon, *de la Propr.*, t. I, n° 181).

361. — Mais si le prix avait été payé à la femme, sans que la réception de ce prix eût emporté de sa part la ratification de la vente (ce qui ne serait pas impossible), le légataire de ses immeubles qui demanderait, après son décès, la nullité de la vente, serait-il fondé à prétendre que le prix doit être remboursé, en tout ou en partie, par le légataire des meubles ?

Cette question est tout autre; et elle n'appartient plus à notre sujet. Bornons-nous à dire seulement qu'à notre avis, la prétention du légataire des immeubles ne serait pas fondée.

L'action immobilière ne lui appartient que telle qu'elle est, *cum sua causa*, sous la condition par lui de supporter tous les frais et toutes les charges que l'exercice de cette action peut entraîner. Il en serait ainsi d'une action en réméré (art. 1673); et le légataire des meubles ne serait pas plus forcé de contribuer à l'exercice d'une action qui ne lui profite pas, que la communauté ne serait tenue de payer *de suo* et sans récompense les deniers que l'un des époux serait tenu de rembourser pour l'exercice de ces sortes d'actions, qui lui seraient demeurées propres (comp. art. 1409-1°, 1433, 1437). Une autre solution nous paraîtrait blesser tout ensemble le droit et l'équité (comp. toutefois Cass., 27 janv. 1852, Meignen, Dev., 1852, I, 131, et *infra*, n° 375).

362. — L'action en reprise de l'un ou de l'autre des époux, à raison de son immeuble propre aliéné pendant

le mariage, est également facile à qualifier, sous le régime de la communauté, dans deux cas.

Il est évident, en effet :

1° Qu'elle est immobilière, lorsque le remploi du prix de l'immeuble vendu a eu lieu au moyen de l'acquisition d'un autre immeuble (art. 1434, 1435);

2° Qu'elle est, au contraire, mobilière, lorsque le remploi n'ayant pas été fait, la femme exerce la reprise du prix de son immeuble vendu, en cas de renonciation à la communauté (art. 1492, 1493; comp. Cass., 24 déc. 1860, l'Adm. de l'enregistr., D. 1861, I, 123);

Et même en cas d'acceptation, lorsqu'elle l'exerce sur les biens personnels du mari, par suite de l'insuffisance des biens de la communauté (art. 1472).

363. — Mais voici où se trouve la grande et difficile question que nous avons annoncée (*supra*, n° 358).

Quelle est, en cas d'acceptation de la communauté par la femme, la nature de l'action en reprise de l'un ou de l'autre époux, lorsqu'elle s'exerce, aux termes de l'article 1471, sur les biens de la communauté, ainsi qu'il suit : *d'abord sur l'argent comptant, ensuite sur le mobilier et subsidiairement sur les immeubles?*

Même question sur la nature des indemnités, qui pourraient être dues, pour quelque cause que ce fût, par la communauté à l'un des époux, et qui, aux termes des articles 1470, n° 3, et 1471, s'exercent au moyen des mêmes prélèvements sur la masse.

D'après une doctrine très-accréditée aujourd'hui et qui semble même devoir définitivement triompher dans la jurisprudence et dans la doctrine, la nature de l'action en reprise, ou plus généralement de l'indemnité due à l'époux, est en suspens, comme le caractère d'une créance alternative, et elle est subordonnée au résultat de la liquidation : — mobilière, si elle s'exerce au moyen de prélèvements sur l'argent comptant ou sur le mobilier; — mobilière et immobilière, si elle s'exerce en partie sur le

mobilier, en partie sur les immeubles; immobilière enfin seulement, si elle ne s'exerce que sur des immeubles.

Cette doctrine repose principalement sur les trois arguments que voici :

1° Le caractère mobilier ou immobilier d'une action s'apprécie d'après le caractère même de l'objet auquel l'action s'applique et qui peut être demandé en vertu de cette action;

Or, aux termes de l'article 1471, l'action en indemnité due par la communauté à l'un des époux ne s'applique en soi, par sa propre force, d'une manière certaine, ni à des meubles, ni à des immeubles; elle peut au contraire indifféremment s'appliquer soit à des meubles, soit à des immeubles; et l'époux peut, en effet, ou plutôt même il doit demander soit des meubles, soit des immeubles, de manière que son prélèvement s'exerce soit sur les uns, soit sur les autres, eu égard à la composition de la masse à liquider;

Donc, le caractère de son action dépend du résultat de la liquidation; donc, son action sera mobilière ou immobilière, suivant que des meubles ou des immeubles seront l'objet de son prélèvement.

2° Ce n'est pas, en effet, une créance qui appartient à l'époux, ni la créance du prix de son immeuble, ni une indemnité pécuniaire quelconque. C'est un droit de propriété, c'est une part plus forte, à raison même de sa plus forte mise dans la masse partageable. Aucun créancier ne peut se payer en nature avec les biens de son débiteur; et lorsqu'on voit l'époux prélever en nature les meubles ou les immeubles de la communauté, il faut reconnaître qu'il est véritablement un copropriétaire, un copartageant; et voilà bien pourquoi on considérait déjà dans l'ancien droit, et pourquoi il est aujourd'hui certain que les reprises de l'un des époux pèsent uniquement sur la communauté dissoute et ne sont point une dette de la succession personnelle de l'époux prédécédé (comp. Po-

thier, *des Successions*, chap. v, art. 2, § 1 ; Caen, 19 janv. 1832, Lemaître, Dev., 1841, II, 82):

3° Puisque c'est comme copropriétaire et copartageant que l'époux prélève les objets qui doivent le remplir de ses reprises, il s'ensuit que l'effet du partage est applicable à ces prélèvements ;

Or, le copartageant est censé avoir toujours eu et n'avoir jamais eu que les objets qui lui ont été attribués (comp. art. 883, 1872, 1476) ;

Donc, l'époux est réputé avoir toujours eu et n'avoir jamais eu que les objets par lui prélevés ; donc son action est réputée avoir toujours été mobilière avec les meubles qu'il a prélevés, et immobilière avec les immeubles.

Et c'est bien pour cela, c'est parce qu'il n'y a dans cette opération des prélèvements, ni dation en payement, ni mutation quelconque de propriété, qu'il faut reconnaître :

1° Que les immeubles prélevés arrivent dans les mains de l'époux, qui les reçoit, francs et quittes de toute hypothèque du chef personnel de son époux ou de ses héritiers ;

2° Qu'il n'est pas dû de droit de mutation (comp. Caen, 19 janv. 1832, *supra;* Dijon, 6 février 1836, Courtot, et 9 février 1844, Jeannin, Dev., 1844, II, 121 et 123 ; Caen, 14 novembre 1845, Robin, *Rec. des arrêts de Caen*, t. X, p. 545 ; Paris, 21 février 1846, Savary, Dev., 1846, II, 305 ; Cass., 24 mars 1849, mêmes parties, D., 1849, I, 97 ; consultation de M. Coin-Delisle, Dev., 1846, II, 305 ; Caen, 15 mai 1856, Poittevin, *Rec. des arrêts de Caen* 1856, t. XX, p. 157 ; Metz, 10 avril 1862, Jadard. Dev., 1862, II, 200 ; *Revue de droit français et étranger*, 1846, p. 657 ; Marcadé, t. V, art. 1472, n°s 2, 3 ; Pont et Rodière, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 335 ; *voy.* auss notre *Traité des Successions*, t. IV, n°s 404 et 475).

364. — Ce n'est pas à dire assurément que la doc trine qui précède soit exempte d'objections ; et pour

soutenir que ces actions en reprise sont au contraire purement mobilières, on pourrait se prévaloir des traditions de notre ancienne jurisprudence, des textes du Code Napoléon et des conséquences très-fâcheuses qui résultent de la doctrine que nous venons d'exposer.

Et d'abord il est certain que partout autrefois, si ce n'est seulement dans quelques provinces, comme, par exemple, la Bretagne, qui suivaient à cet égard un droit exceptionnel, on considérait comme mobilière l'action en reprise de propres aliénés.

« L'action en remploi, disait Lebrun, appartient aux héritiers mobiliers; et quand le conjoint, à qui il est dû, survit et se remarie, elle entre dans sa seconde communauté, parce qu'elle ne s'entend que pour le prix de la vente du propre et que les actions se déterminent par l'objet qu'elles poursuivent. » (*De la Commun.*, p. 520, n° 79.)

Et la nature mobilière de cette action était reconnue, quoique aussi, dès cette époque, il pût arriver qu'en définitive l'époux reçût en payement des conquêts de la communauté.

« Cette action pour le remploi des propres aliénés, disait Ferrières, même au cas qu'il échet de la prendre sur des immeubles, est néanmoins censée mobilière.... » (*Sur l'article* 232 *de la cout. de Paris, préface.*)

Et Renusson ajoutait également que :

« S'il y a quelques coutumes qui assignent le remploi sur les conquêts, cela ne s'entend pas pour dire que celui des conjoints dont les propres ont été vendus, ait droit de les vendiquer pour siens au lieu de ses propres vendus. Mais les coutumes ont voulu seulement assigner une récompense sur les acquêts. On peut bien, par un accommodement, les prendre en payement suivant une estimation ou pour le prix qu'ils auraient coûté. Mais ni l'un ni l'autre des conjoints n'y peuvent être contraints, ils n'ont pas aussi le droit de les vendiquer; mais ils ont

seulement une action pour être récompensés du prix de la vente de leurs propres, qui est une somme de deniers.... Cela est si véritable, que l'article 232 de la coutume de Paris ne dit autre chose sinon que le prix de la vente des propres ou rachat des rentes sera repris au profit de celui auquel l'héritage ou rentes appartenait. Qui dit *prix* dit *deniers* et par conséquent une chose mobilière. » (*Des Propres*, chap. IV, sect. VI, n° 3; ajout. Bourjon, t. I, p. 622, n° 70; Bacquet, *des Droits de justice*, chap. XXI, n° 306; Pothier, *des Propres*, chap. III, sect. XIII, n° 16; Merlin, *Rép.*, v° *Legs*, sect. IV, § 2, et les arrêts rapportés par Brodeau sur Louet, lettre R, somm. 30.)

On prétend, à la vérité, que, dans les derniers temps, cette jurisprudence avait déjà été ébranlée, même sous l'ancien droit; et on cite à cet égard Pothier, qui signale, dit-on, lui-même l'avénement de *l'opinion moderne* (*des Success.*, chap. V, art. 2, § 1).

Mais on peut répondre que la question sur laquelle Pothier s'exprimait ainsi, bien que très-voisine sans doute de celle qui nous occupe, n'était pas néanmoins absolument la même. Pothier déclare seulement dans ce passage que *plusieurs pensent aujourd'hui* que l'action en reprise n'est pas une dette de la succession du conjoint prédécédé, et que la communauté dissoute en est seule tenue. — Mais cette opinion ne s'applique pas à la question de savoir si cette dette, dont la communauté serait seule tenue, est mobilière ou immobilière; et on vient de voir, par tous les témoignages qui précèdent, que l'ancien droit l'a toujours, en effet, considérée comme mobilière.

Tel était donc l'ancien droit; et rien n'annonce que le nouveau législateur ait voulu y déroger.

Au contraire l'article 1433 du Code Napoléon, conforme, sous ce rapport, à l'article 232 de la coutume de Paris, dispose formellement que « s'il est vendu un im-« meuble appartenant à l'un des époux, de même que si

« l'on s'est rédimé en argent de services fonciers dus à « des héritages propres à l'un d'eux, et que le prix en ait « été versé dans la communauté, le tout sans remploi, *il « y a lieu au prélèvement de ce prix* au profit de l'é- « poux.... » (Ajout. art. 1470-2°.)

C'est donc au prix lui-même, c'est aux deniers que s'applique directement l'action en remploi, comme aussi le prélèvement au moyen duquel elle s'exerce; et ce n'est qûe par une sorte de transformation de sa nature première, qu'elle se convertit en un prélèvement de mobilier ou des immeubles conquêts, à défaut du prix qu'elle ne retrouve plus dans le coffre de la communauté.

Pour quoi donc, en effet, le législateur nouveau aurait-il changé les anciens principes à cet égard? Ce changement serait bien malheureux! car, d'après la doctrine qu'on lui prête, l'action en remploi constituerait inévitablement, fatalement, un droit de propriété, qui devrait toujours s'exercer au moyen des prélèvements indiqués dans l'article 1471 ; et ni l'époux auquel le remploi est dû, ni l'autre époux (ou leurs héritiers) ne seraient fondés à demander ou à offrir une somme d'argent représentative du prix de l'immeuble vendu, au lieu et place du mobilier et des immeubles conquêts.

Or une semblable doctrine produirait trois conséquences infiniment injustes, et que voici :

1° Il en résulterait que l'époux auquel appartient l'action en remploi, ou ses héritiers, pourrait priver l'autre époux des objets qu'il affectionnerait le plus ou qui lui seraient le plus nécessaires; que les héritiers de la femme prédécédée, par exemple, pourraient enlever au mari survivant les meubles nécessaires à l'exercice de sa profession, sans qu'il pût se rédimer de cet inconvénient en leur offrant une valeur en argent!

L'arrêt de la Cour de Caen, du 19 mai 1832, qui a signalé lui-même cette conséquence, semble hésiter à l'admettre; car il ajoute que, *quand bien même la rigueur*

des principes irait jusque-là, elle rencontrerait au moins des limitations assez importantes, quant aux choses déclarées insaisissables (Dev., 1841, II, 82).

Mais d'une part, il est certain que le principe une fois admis, doit nécessairement aller jusqu'à cette rigueur; et d'autre part, il faut convenir que le droit pour l'époux survivant d'invoquer l'article 581 du Code de procédure, qui déclare certains biens insaisissables, n'en est qu'une très-faible atténuation.

2° Il en résulterait soit que l'époux, auquel appartient l'action en remploi du prix de son immeuble vendu, pourrait être forcé, à défaut d'argent comptant, de prélever toutes sortes de meubles stériles et périssables, du linge, des chevaux, des voitures, des denrées, ou même des immeubles de pur agrément ou dans le plus mauvais état; soit que l'autre époux ou ses héritiers seraient forcés de laisser le prélèvement s'exercer sur un conquêt de communauté qu'ils auraient intérêt à conserver!

3° Enfin il en résulterait (et cette dernière conséquence est peut-être plus grave encore que les deux autres!), il en résulterait, dis-je, que l'époux survivant donataire ou légataire des meubles, des biens et droits mobiliers de son conjoint, serait le plus souvent frustré du bénéfice de cette libéralité. En effet, d'une part, aux termes de l'article 1480, les donations que l'un des époux a pu faire à l'autre, ne s'exécutent que sur la part du donateur dans la communauté, et sur ses biens personnels; et d'autre part, les prélèvements s'exercent sur la masse avant le partage.

Donc, l'époux donataire ou légataire du mobilier de son conjoint perdrait le plus souvent le bénéfice de la libéralité par un double motif :

1° Parce qu'il absorberait lui-même par ses prélèvements le mobilier de la communauté, et qu'il pourrait ne plus en rester dans le lot des héritiers de l'autre époux ;

2° Parce que, en conséquence, ces héritiers eux-mêmes,

en prélevant des immeubles conquêts à titre de remploi des reprises mobilières de leur auteur, en dénatureraient le caractère et les rendraient ainsi immeubles de meubles qu'elles étaient ! Conséquence on ne peut plus grave ; car on sait que presque toujours les époux se font donation réciproque de leur mobilier en toute propriété au profit du survivant.

Il est vrai que cette conséquence a été formellement consacrée par l'arrêt de la Cour de Caen du 14 novembre 1845 :

« Considérant.... que les héritiers Truffaut ne sont pas fondés à se plaindre de ce que l'acceptation faite par les représentants de la dame Truffaut de la société d'acquêts ayant existé entre elle et son mari, *amènerait une liquidation donnant ouverture à un ordre de prélèvements qui aurait converti en immeubles une partie des reprises originairement mobilières de la dame Truffaut, et les aurait ainsi dérobées à la donation de mobilier par elle faite à son mari;* car ce ne serait là que l'effet naturel de l'exercice d'un droit appartenant aux représentants de la dame Truffaut.... » (*Rec. des arrêts de Caen*, t. X, p. 545).

Sans doute l'époux donataire ne pourra pas se plaindre, si les héritiers de l'autre époux, en détruisant ainsi la donation faite par leur auteur, exercent un droit légitime ; mais il faut convenir que ce droit est bien étrange et bien injuste envers l'époux donataire ; et cette injustice a paru si grande à la Cour d'appel de Douai, qu'elle l'a formellement rejetée par un arrêt du 17 juin 1847 (Debriois, Dev., 1849, II, 71 ; ajout. Nancy, 16 févr. 1852, de Blaye, Dev., 1852, II, 545).

Est-il possible de croire que le législateur du Code Napoléon ait changé les anciens principes pour y substituer, sans aucun motif, une doctrine qui produirait de telles conséquences? N'est-il pas plus logique et plus sage d'interpréter ses articles d'après les traditions de la jurisprudence antérieure, et de décider en conséquence :

1° que l'action en remploi est mobilière, parce qu'elle tend directement à un prix, à une somme d'argent; 2° que si, à défaut d'argent, cette action s'exerce par des prélèvements en nature, c'est là une substitution, facultative de part et d'autre, d'un nouvel objet à l'objet originaire, substitution *ex post facto,* qui n'en change pas le caractère, substitution d'ailleurs qui n'est pas un effet du partage, puisqu'elle se fait avant le partage (comp. art. 1471, 1474), mais qui constitue un des éléments de la liquidation, pour laquelle la communauté, quoique dissoute, est encore réputée exister, sous ce rapport, entre les époux, pour tout ce qui concerne leurs règlements réciproques (*voy.* Toullier, t. XII, n° 111; Troplong, *du Contrat de mariage,* t. I, n°s 374 et suiv.).

365. — Nous avons voulu mettre en relief les motifs de cette seconde opinion, à raison de leur grande importance doctrinale. Nous les regardons, en effet, comme très-importants et très-sérieux, quoique néanmoins la doctrine, qui a triomphé, nous paraisse, à nous-même, fondée sur les textes du Code Napoléon, qui ont consacré, nous le croyons, *cette opinion moderne* que Pothier annonçait déjà de son temps, cette opinion qui consiste à dire que *les reprises doivent être regardées moins comme une créance que comme donnant un droit plus fort dans la communauté* (*des Successions*, chap. v, art. 2, § 1).

Or, dès que l'on fait de l'action en remploi une part plus forte dans la masse, dès que l'on fait de l'époux non pas un créancier, mais un copropriétaire et un copartageant, nous croyons que la nature mobilière ou immobilière de son droit doit dépendre de la nature même des objets qui lui seront attribués par le résultat des prélèvements (art. 883 et 1476); nous le croyons, tout en avouant que nous regrettons d'être obligé de le croire.

365 *bis.* — Depuis que nous avons écrit ce qui précède (dans notre deuxième édition), un revirement notable paraît s'accomplir dans la jurisprudence, qui tend

manifestement aujourd'hui à considérer que les reprises des époux dans la communauté sont mobilières, lors même qu'elles s'exercent au moyen de prélèvements sur les immeubles (comp. Angers, 27 avril 1860, Godmer, Dev., 1860, II, 292; Caen, 27 juin, Bertout, et 19 juill. 1861, Languille, Dev., 1862, II, 68; Cass., 1 juin 1862, Bertout, Dev., 1862, I, 829).

Nous appelons principalement l'attention sur la fermeté avec laquelle l'arrêt précité du 1er juin 1862 de la chambre des requêtes de la Cour de cassation est rédigé.

Mais la doctrine de cet arrêt est-elle bien exacte?

Nous hésitons à le croire, quand nous voyons qu'il décide que la femme conserverait le droit d'exercer ses prélèvements en nature, *même en renonçant à la communauté*.

Ceci nous paraît excessif! (*Voy. supra*, n° 362).

Et nous regrettons d'autant plus que l'arrêt du 1 juin 1862 renferme une telle proposition, qu'il n'était pas, suivant nous, nécessaire d'aller jusqu'à cette extrémité pour le succès de la doctrine, qu'il établit dans le cas d'acceptation; doctrine si raisonnable et si utile, que nous nous réjouirions nous-mêmes de la voir réussir dans la jurisprudence et dans la pratique.

365 *ter*. — La thèse que nous venons d'examiner, est très-voisine d'une autre thèse, aussi très-importante, et qui consiste à savoir à quel titre la femme commune en biens exerce ses reprises à l'encontre des créanciers de la communauté.

Ce n'est pas ici, bien entendu, le lieu de s'y arrêter; nous en dirons toutefois quelques mots, afin de constater l'affinité qui existe entre elles.

I. Un premier système, qui est celui de M. Troplong, et qui a été pendant longtemps consacré par la Cour de cassation, décide que la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, exerce ses reprises à titre de proprié-

taire, avant les créanciers de la communauté et par préférence à eux (Cass., 15 févr. 1853, Brugnon, Dev., 1853, I, 145; Cass., 8 mai 1855, Moinet, Dev., 1855, I, 530; Troplong, *du Contr. de mariage,* t. III, n°s 1636 et suiv.).

II. Mais, par un arrêt mémorable du 16 janvier 1858, la Cour de cassation s'est départie de sa première jurisprudence; et d'après le nouveau système qu'elle a adopté, la femme, soit qu'elle accepte, soit qu'elle renonce, exerce ses reprises à titre seulement de créancière, et en concurrence avec les autres créanciers de la communauté (Moinet, Dev., 1858, I, 10; ajout. Cass., 1er déc. 1858, Blanchy, Dev., 1859, I, 113; Cass., 23 août 1859, Chamozzo, Dev., 1860, I, 39; Paris, 18 août 1859, Marc, Dev., 1863, II, 211).

III. Cette seconde doctrine serait certainement, à notre avis, beaucoup préférable à la première.

Mais est-elle bien elle-même conforme aux textes de notre Code et aux principes qu'ils ont consacrés?

Il nous paraît permis d'en douter; et nous croyons, pour notre part, qu'une distinction devrait être faite entre le cas où la femme accepte la communauté et le cas où elle y renonce.

A. Si la femme accepte, notre avis est qu'elle ne peut pas exercer ses reprises en concurrence avec les créanciers de la communauté, mais seulement après qu'ils ont été payés :

Aux termes des articles 1470 et 1471, la femme *prélève* et emporte en nature les biens meubles et immeubles de la communauté;

Or, au contraire, les créanciers ne peuvent être payés qu'en argent sur le prix des biens vendus;

Donc, il ne se peut pas que la femme et les créanciers soient payés *en même temps.*

Donc, il faut nécessairement que la femme soit remplie de ses reprises, ou *avant* eux, ou *après* eux.

Et c'est, en effet, après eux seulement qu'elle nous paraît pouvoir se présenter.

Ainsi que nous venons de le dire, la femme exerce ses reprises par des prélèvements en nature (art. 1470), comme le cohéritier exerce les siennes sur les biens de la succession (art. 829, 830), comme le mari lui-même exerce les siennes aussi sur les biens de la communauté (art. 1470); c'est-à-dire que chacun des époux est, en ce qui concerne ses reprises, réputé avoir une part plus forte dans la masse; et tel est, en effet, le principe que nous avons tout à l'heure démontré (*supra*, n° 363);

Or, d'une part, un copartageant ne peut exercer ses droits que sur la masse des biens; et d'autre part, il n'y a de biens qu'après les dettes payées; il n'y a de masse partageable qu'après que les créanciers de cette masse ont été satisfaits;

Donc, la femme, comme le mari, ne peut exercer ses prélèvements que sur les biens qui restent après les dettes payées.

Donc, il ne faut pas dire, comme disait le premier système, qu'elle est *propriétaire*, pour lui attribuer ses reprises *avant* les créanciers.

Donc, il ne faut pas dire non plus, comme dit le second système, qu'elle est *créancière*, pour les lui attribuer en *même temps* qu'à eux et en concurrence avec eux.

Ce qui est vrai seulement, suivant nous, c'est que la femme qui a accepté est *copartageante*, en ce qui concerne l'exercice de ses reprises; d'où il suit qu'elle ne peut les exercer qu'*après* les créanciers de la communauté.

Et si l'on se récriait contre notre doctrine, en objectant que la femme pourra perdre ainsi ses reprises, qui pourtant ne formaient point l'actif de la communauté, notre réponse serait très-simple : que la femme renonce! Qu'elle renonce, dirais-je, si la communauté n'est pas bonne et s'il n'y a pas assez de biens pour la remplir de ses reprises, après les créanciers préalablement satisfaits.

Et si elle renonce, la femme sera, en effet, *créancière* de ses reprises comme tous les autres créanciers; elle ne sera plus copartageante; et la preuve en est qu'il n'y aura plus, pour elle, de prélèvements à exercer (comp. art. 1470 et 1492); et puisqu'elle sera créancière de son mari, comme tous les autres créanciers, elle exercera sa créance sur le prix des biens vendus, en concurrence avec tous les autres créanciers.

Telle est, sur ce grave problème, la doctrine que nous croirions devoir proposer; nous n'avons pu que l'esquisser ici à grands traits; et nous nous réservons d'y consacrer plus tard les développements qu'elle mérite en raison de sa grande importance théorique et pratique.

366. — D. Quel est le caractère de l'action en revendication d'un immeuble, lorsqu'il est notoirement certain qu'elle ne peut aboutir qu'à des dommages-intérêts en argent?

Primus a usurpé mon fonds; puis il l'a vendu à Secundus, qui étant de bonne foi en a acquis la propriété par la prescription de dix ou vingt ans (art. 2265).

Mais trente ans n'étant point encore écoulés depuis l'usurpation de Primus, j'ai toujours contre lui une action (art. 2262).

Quelle est cette action? Est-elle mobilière ou immobilière?

Notre avis est qu'elle est immobilière; et voici pourquoi :

Dès le jour où Primus a usurpé mon immeuble, il a été tenu envers moi de l'obligation de me le rendre; et j'ai eu contre lui le droit d'agir en revendication de cet immeuble, c'est-à-dire une action immobilière (art. 526);

Or, Primus n'a pas pu, par son fait, par sa faute ou son dol, changer envers moi et sans aucune participation de ma part, le caractère de son obligation et la nature de mon action;

Donc, il est toujours tenu envers moi de la restitution

de l'immeuble dont il s'est emparé à mon préjudice; donc, j'ai toujours contre lui l'action en revendication de mon immeuble.

Et voilà ce que décidaient, en effet, le droit romain et notre ancienne jurisprudence.

Le jurisconsulte Paul exprimait très-nettement ce principe en ces termes : « Qui dolo desierit possidere, pro « possidente damnatur, quia pro possessione dolus est. » (L. 131, ff. *de regul. juris.*)

Et Pothier enseignait pareillement « que l'action en revendication se donne non-seulement contre le possesseur de la chose qui en est l'objet, mais qu'elle peut être aussi intentée contre celui qui, par malice, pour se soustraire à cette action, a cessé de la posséder.... » (*Du Droit de propriété*, n° 306.)

Objectera-t-on que Primus, l'usurpateur de mon immeuble, étant dans l'impossibilité notoire de me le rendre, mon action contre lui ne peut produire que des dommages-intérêts en argent, et que par conséquent elle est mobilière?

Je réponds que la nature mobilière ou immobilière d'une action s'apprécie non point d'après l'objet dans lequel elle pourra finalement se convertir et se terminer, mais uniquement *par l'objet auquel elle s'applique*, c'est-à-dire par l'objet que l'*actor* peut demander; or, je puis toujours demander à Primus mon immeuble, tant que l'impossibilité où il est de me le rendre, n'aura pas été contradictoirement reconnue et constatée entre lui et moi, tant qu'une convention ou un jugement n'aura pas substitué une créance en indemnité pécuniaire à l'action en revendication qui, dans l'état des faits, est toujours celle qui m'appartient.

Et il est si vrai que c'est toujours l'action en revendication qui m'appartient, que :

1° Lorsque Primus, attaqué par moi en revendication, me répondra qu'il est dans l'impossibilité de me rendre

l'immeuble, je pourrai demander la valeur actuelle de l'immeuble, c'est-à-dire sa valeur au moment même où l'objet de l'obligation de Primus envers moi et de mon action envers lui, se métamorphose et se convertit en dommages-intérêts (arg. de l'art. 860; Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, 92);

2° Si, par une circonstance quelconque, Primus se retrouvait en position de restituer l'immeuble lui-même, je pourrais en exiger la restitution en nature, comme il pourrait lui-même de son côté, en m'offrant cette restitution, être dispensé d'en payer la valeur en argent (comp. Caen, 13 mai 1829, Godard de Coudeville, Dev., 1829, II, 230).

367. — Nous croyons même que l'on pourrait appliquer cette solution au cas où l'immeuble usurpé par Primus aurait été détruit, aurait péri, soit par sa faute, soit par cas fortuit, comme un champ, par exemple, riverain de la mer qui aurait été dévoré et englouti par les eaux.

Tant que cet événement n'aurait pas été constaté contradictoirement entre Primus et moi, tant que les suites n'en auraient pas été réglées par une convention ou par un jugement, la relation primitivement établie entre lui et moi par le fait de son usurpation, demeurerait toujours la même; et mon action serait en conséquence toujours une action en revendication, une action immobilière, qui ne deviendrait mobilière, dans mon patrimoine, que du jour où s'accomplirait, entre Primus et moi, le règlement qui, par une sorte de novation, y substituera une créance de dommages-intérêts pécuniaires.

368. — Ne faudrait-il pas même appliquer aussi cette solution au cas où je serais redevenu propriétaire de l'immeuble usurpé sur moi par Primus, comme par exemple si je l'avais acheté de Secundus, l'acquéreur de bonne foi, qui l'avait acquis par prescription, ou si j'étais devenu son héritier?

Mon action contre Primus, l'usurpateur, qui ne serait pas couvert encore, lui, par la prescription de trente ans, ne serait-elle pas toujours, entre nous, une action en revendication, par conséquent une action immobilière?

Cette application de notre principe peut sans doute paraître ici plus contestable et plus hardie; mais pourtant n'en est-ce pas encore aussi une conséquence logique? (Comp. Cass., 26 juin 1832, Lanjamet, D., 1832, I, 262.)

369. — C'est également à l'aide de ce principe que devraient être résolues, suivant nous, certaines difficultés qui se sont élevées sur les lois des 27 avril 1825 et 30 avril 1826:

La première, concernant l'indemnité accordée aux anciens propriétaires de biens-fonds confisqués et vendus au profit de l'État, en vertu des lois sur les émigrés, les condamnés et les déportés;

La seconde, concernant l'indemnité accordée aux anciens colons de Saint-Domingue.

On a beaucoup agité la question de savoir si ces indemnités étaient mobilières ou immobilières; et il est arrivé quelquefois que l'on a dit *qu'elles étaient, de leur nature, immobilières* (Cass., 26 juin 1832, Lanjamet, D., 1832, I, 262).

Mais cette formule n'était certainement pas exacte; car il est évident qu'en soi, et d'après leur nature propre, ces indemnités étaient mobilières; on sait qu'elles consistaient en rentes sur l'État, en argent. Aussi ne nous paraît-il pas douteux qu'elles doivent être regardées et traitées comme telles, dans l'interprétation de tous les actes, contrats ou testaments, faits depuis les deux lois de 1825 et de 1826.

370. — Mais c'est au contraire une question fort délicate que celle de savoir s'il doit en être de même, dans l'interprétation des contrats ou des testaments faits antérieurement à ces lois, surtout s'il s'agit d'un testa-

ment, lorsque le testateur lui-même était décédé avant ces lois.

Nous croyons, pour notre part, que l'indemnité alors devrait être accordée au légataire des immeubles.

Il paraît bien d'abord que cette solution était dans la pensée essentielle des auteurs de ces lois éminemment politiques; et elle résulte en effet particulièrement, soit des articles 7 et 18 de la loi du 27 avril 1825, soit des articles 2 et 9 de la loi du 30 avril 1826.

Mais, à s'en tenir même seulement aux principes du droit commun, on aurait pu dire que les propriétaires, violemment dépouillés par les mesures révolutionnaires, avaient conservé le droit de réclamer leurs immeubles; qu'à la vérité, les lois constitutionnelles, spécialement l'article 69 de la charte de 1814, l'article 1er de la loi du 5 décembre 1814 et l'article 24 de la loi du 25 avril elle-même avaient consacré l'inviolabilité des ventes des biens nationaux; mais que l'État n'en restait pas moins obligé envers les anciens propriétaires, et que, tant que cette obligation n'avait pas été l'objet d'un règlement spécial, elle représentait, dans le patrimoine de l'émigré, l'immeuble lui-même, dont il avait été dépouillé (comp. en sens divers : Lyon, 18 août 1826, Layton, Sirey, 1827, II, 108; Caen, 13 mai 1829, Godard de Coudeville, D., 1829, II, 230; Cass., 26 janv. 1830, première espèce, de Jascus; deuxième espèce, Lagiers, D., 1830, I, 68, 76; Bordeaux, 10 août 1831, Burkart, Dev., 1832, II, 105; Cass., 22 mars 1832, Lanjamet, D., 1832, I, 262; Caen, 18 août 1842, Hubert, Dev., 1843, II, 49; Cass., 27 nov. 1855, Letourneur, Dev., 1856, I, 337; Pont et Rodière, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 334).

371. — Ne devrait-on pas également considérer comme immobilière l'action par laquelle l'acheteur d'un immeuble, après avoir subi l'éviction sans appeler son vendeur en cause, exerce le recours en garantie contre ce dernier?

Il semble que l'on pourrait dire aussi, dans ce cas, que l'acquéreur doit d'abord demander à son vendeur l'exécution du contrat et par conséquent la propriété de l'immeuble; que l'éviction qui s'est accomplie arrière du vendeur, n'a pas constaté contradictoirement avec lui, l'impossibilité où il se trouve de maintenir l'immeuble dans les mains de l'acquéreur, et que par conséquent cette action, quoiqu'elle ne doive aboutir qu'à la restitution du prix et à des dommages-intérêts, est néanmoins immobilière, tant que cette espèce de métamorphose et de novation n'a pas été accomplie par la preuve faite contradictoirement avec le vendeur de l'impossibilité où il est de remplir son obligation principale.

Nous devons convenir toutefois que cette solution serait contraire à la doctrine généralement suivie.

On a toujours, il est vrai, regardé comme immobilière l'action en garantie, qui précède l'éviction, c'est-à-dire l'action qui appartient à l'acheteur contre le vendeur *pour se faire livrer ou se faire conserver dans la possession de l'héritage vendu* (Pothier, *des choses*, part. II, § 2, et *Introd. génér. aux cout.*, n° 51; Taulier, t. II, p. 156).

Mais une fois l'éviction consommée, l'acquéreur ne peut plus poursuivre que des restitutions mobilières (Taulier, *loc. supra cit.*). Et la vérité est que tous nos auteurs anciens et modernes ont fait cette différence entre l'action en garantie, qui précède l'éviction, et celle qui n'est exercée qu'après l'éviction accomplie : que tandis que dans le premier cas, elle est de la compétence du tribunal où la demande originaire est pendante, elle doit au contraire, dans le second cas, être portée, comme une action personnelle ordinaire, devant le tribunal du domicile du vendeur (comp. Pothier, *de la Vente*, n° 108; Troplong, *de la Vente*, t. I, art. 1626, n° 436 et art. 1640, n° 543; art. 181, 184, C. de procéd.; Proudhon, *de la Propr.*, t. I, n°s 178, 179; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 161).

372. — E. Il nous reste à parler des obligations qui

consistent *à faire ou à ne pas faire*, et à rechercher quelle est la nature, mobilière ou immobilière, du droit, qui en résulte au profit de celui envers lequel elles ont été contractées.

Pothier n'hésitait pas à enseigner que : « toutes les créances d'un fait doivent être placées dans la classe des actions mobilières, soit qu'elles consistent dans l'obligation qu'a contractée envers nous le débiteur de faire, ou de ne pas faire quelque chose, *qua nostra intersit fieri aut non fieri;* car ces créances n'ont pour objet aucun immeuble. » (*Des Choses*, part. II, § 2, et *Introd. génér. aux cout.*, n° 50.)

Mais cette doctrine a été, dans ces derniers temps, vivement contestée par plusieurs jurisconsultes.

La nature mobilière de la créance d'un fait est encore aujourd'hui unanimement reconnue, lorsque cette créance est relative à un meuble, surtout lorsqu'elle doit procurer un meuble, comme, par exemple, la créance qui m'appartient contre un ouvrier, qui s'est engagé à me faire un meuble, en fournissant lui-même la matière; une table en fournissant le bois; une voiture, en fournissant le cuir et tous les autres éléments nécessaires à la confection de ce meuble (art. 1788).

373. — Mais une opinion nouvelle prétend que la créance d'un fait doit être au contraire considérée comme immobilière, lorsqu'elle est relative à un immeuble, surtout lorsqu'elle doit procurer un immeuble à celui au profit duquel elle a été contractée.

Supposons, par exemple, qu'un architecte s'est engagé envers moi à construire une maison sur mon fonds; c'est l'hypothèse même proposée par Pothier, qui décidait que ma créance, que mon *action* contre cet architecte est mobilière.

Le savant jurisconsulte en donnait pour motif que « l'objet de cette créance consiste dans l'intérêt qu'a le créancier que le débiteur fasse ce qu'il est obligé de

faire...; et que même lorsque le débiteur ne fait pas ce qu'il est obligé de faire, le créancier ne peut exiger de lui que la somme, à laquelle sera réglé et estimé cet intérêt du créancier.... » (*Introd. génér. aux cout.*, n° 50.)

Et il en déduisait cette conséquence que ma créance contre l'architecte, si je venais à mourir laissant un légataire de mes meubles et un légataire de mes immeubles, appartiendrait au légataire de mes meubles (*des Choses*, part. II, § 2).

Il faut convenir que le principe sur lequel Pothier fondait sa doctrine, et surtout que la conséquence qu'il en déduisait, n'étaient pas satisfaisants.

Et c'est en effet à son principe et à sa conséquence que s'est attaquée la doctrine moderne, qui a soutenu, dans ces derniers temps, que ma créance contre l'architecte, obligé de me construire une maison, devait être considérée comme immobilière.

Cette doctrine, produite, si nous ne nous trompons, pour la première fois par Proudhon, dans son traité *du Domaine de propriété et de la distinction des biens* (t. I, n° 186), a été depuis adoptée et défendue par MM. Bugnet sur Pothier, *Introd. génér. aux cout.*, n° 50 ; Taulier, t. II, p. 156 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 529, n° 31 ; Pont et Rodière, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 336).

On raisonne ainsi :

1° La nature mobilière ou immobilière d'une action est déterminée par l'objet direct et principal, auquel elle s'applique (art. 526), c'est-à-dire par l'objet que le créancier a le droit d'espérer du débiteur fidèle à remplir ses engagements ; or, ma créance contre l'architecte a pour objet principal un immeuble ; c'est un immeuble que doit me procurer l'exécution de l'obligation elle-même, telle qu'elle a été contractée envers moi ; donc, cette créance est immobilière.

Prétendre qu'elle est mobilière, parce que si le débiteur

n'exécute pas son obligation, elle se convertira en une somme de dommages-intérêts, c'est méconnaître les principes; car on ne contracte pas apparemment tout exprès pour que le débiteur manque à sa promesse! c'est dénaturer l'objet de l'obligation, c'est substituer une obligation purement subsidiaire à l'obligation principale, ou plutôt même à l'unique obligation, qui a été contractée; c'est en un mot retomber dans ce faux système, qui avait autrefois soutenu que toutes les créances, quel que fût leur objet, étaient meubles sans distinction, parce qu'il arrive souvent qu'elles ne procurent pas au créancier l'objet qu'il en attendait et qu'elles n'aboutissent qu'à une somme d'argent (*supra*, n° 346). Il est si évident que les dommages-intérêts ne sont pas l'objet direct de l'obligation de faire; que le créancier, en cas même d'inexécution de la part du débiteur, peut être autorisé à faire exécuter lui-même l'obligation à ses dépens (art. 1144); et enfin il faut remarquer encore que l'obligation de faire ou de ne pas faire n'est pas la seule, qui en cas d'inexécution de la part du débiteur, se résolve en dommages-intérêts. L'obligation de donner n'aboutit elle-même qu'à une indemnité pécuniaire, dans les cas où l'exécution directe est devenue impossible; et à ce compte, les obligations de donner seraient aussi toujours mobilières.

2° La conséquence, qui résulte de la doctrine contraire, est, dit-on enfin, de *l'absurdité la plus choquante;* et rien ne prouve mieux la fausseté de la doctrine elle-même. Comment! entre le légataire des meubles et le légataire des immeubles, vous attribuez au premier la créance contre l'architecte obligé à construire une maison. Mais, en vérité, cela n'est pas proposable! Il est évident que le légataire des meubles n'a pas d'action contre l'architecte, parce qu'il n'a pas d'intérêt, parce que l'exécution de l'obligation est, vis-à-vis de lui, ni plus ni moins qu'impossible. Sur quoi donc voulez-vous que l'on construise cette maison, puisqu'il n'a pas l'immeuble? Et quant au

légataire de l'immeuble qui aurait intérêt, vous lui refusez l'action !

374. — Telle est l'argumentation de la doctrine nouvelle ; nous ne croyons pas l'avoir affaiblie; et quoique Proudhon déclare qu'elle est *sans réplique* (*loc. sup. cit.*), notre conviction est qu'elle n'est nullement concluante et que le principe autrefois posé par Pothier, est toujours encore le seul vrai, le seul juridique, dans le silence de notre Code, qui n'a pas lui-même législativement classé cette espèce d'actions.

Nous allons donc établir que toutes les créances corrélatives à des obligations de faire ou de ne pas faire, sont mobilières, ou qu'il faut renoncer à leur donner une place dans la distinction des biens meubles et immeubles; ce qui peut-être est effectivement vrai pour quelques-unes de ces créances (comp. en ce sens, Merlin, *Rép.*, t. VIII, v° *Nantissement*, § 1, n° 5; Toullier, t. II, n° 20; Zachariæ, t. I, p. 345; Troplong, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 401 ; Davot, *de la Propr. mobil.*, t. I, n° 43-45 ; D., *Rec. alph.*, v° *Biens*, n° 163).

Un architecte s'est engagé à construire un bâtiment sur mon fonds ; je dis que mon action contre lui est mobilière; et voici pourquoi :

1° L'objet de cette action n'est pas, comme on le prétend, directement un immeuble; l'action n'a pour objet que le fait, que le travail même de l'architecte! Ce que je puis lui demander, ce n'est pas un immeuble; mes conclusions doivent tendre seulement à ce qu'il fasse son plan, à ce qu'il s'arrange avec des ouvriers, à ce qu'il se procure des matériaux, si c'est lui qui doit les fournir, à ce qu'il exécute enfin le *contrat de louage d'ouvrage* ou *d'industrie*, que nous avons fait ensemble. Telle est la véritable cause et par suite le caractère juridique de nos relations, l'architecte n'est pas tenu envers moi d'une obligation quelconque de *donner* ou de *livrer* un immeuble, même seulement futur; il n'est tenu que d'une obligation

de *faire;* il m'a promis seulement d'employer pour moi son travail et son industrie (comp. art. 1136, 1140, 1142, 1710, 1779-3°, 1787 et suiv.). Il est vrai que lorsque l'obligation de l'architecte envers moi aura été exécutée, j'aurai un immeuble de plus; ou plutôt même seulement, l'immeuble que j'avais déjà, sera modifié, amélioré, augmenté; mais ce n'est là que le résultat de l'obligation accomplie et éteinte, tel n'a jamais été l'objet de l'obligation elle-même; de telle sorte que l'on peut dire que tant que j'avais mon action contre l'architecte, je n'avais pas, ni de près ni de loin, ni en vertu d'un *jus in re,* ni en vertu d'un *jus ad rem,* un immeuble quelconque; et lorsque j'ai eu un immeuble, mon action contre l'architecte avait cessé d'exister. Jamais donc, dans les relations que le contrat de louage avait produites entre nous, mon action n'a pu être, de lui à moi, considérée comme immobilière.

Il est vrai que, pour la déclarer mobilière, on a eu tort d'invoquer la règle, d'après laquelle l'obligation de faire ou de ne pas faire, se résout en dommages-intérêts; car c'est là une autre obligation purement subsidiaire; les dommages-intérêts, loin d'être l'objet de l'obligation principale, supposent, au contraire, que cette obligation n'a pas elle-même rempli son objet. Et pourtant, même à cet égard, on ne peut nier que M. Davot n'ait remarqué, avec une certaine justesse, que « si l'on considère que le fait du débiteur ne peut être obtenu que volontairement, on verra que la chose, qui est le résultat de ce fait, ne présente pas ce caractère d'infaillibilité nécessaire pour assigner à l'obligation sa nature; car cette nature dépendait de la bonne ou de la mauvaise volonté du débiteur, suivant qu'il voudrait ou ne voudrait pas exécuter le fait auquel il s'est obligé; il est bien plus conforme à la raison de donner à l'obligation la nature de la chose que l'on peut obtenir par les moyens coercitifs et judiciaires; or, ce que le créancier d'une pareille obligation peut obtenir, indépendamment de la volonté du débiteur, ce

sont des dommages-intérêts, c'est-à-dire une somme d'argent.... » (*Loc. supra cit.*)

2° Les conséquences de la doctrine que nous combattons seraient telles, si étranges, si extraordinaires, qu'il suffit, en vérité, de les énoncer pour faire voir combien cette doctrine elle-même est impossible à admettre.

S'il était vrai, en effet, que l'on dût considérer comme immobilière mon action contre un architecte, qui s'est obligé de construire un bâtiment sur mon fonds, il faudrait aussi nécessairement considérer comme telle mon action contre *un simple cultivateur, qui se serait engagé envers moi à donner un ou plusieurs coups de labour à mon champ pour le semer;* et telle est précisément la solution de Proudhon, à qui j'emprunte cette nouvelle hypothèse (*du Domaine de propriété*, t. I, n° 189, p. 216).

Mais voyez donc où cela nous mène! j'aurai donc aussi une action immobilière contre le jardinier qui s'est obligé de bêcher mon jardin ou de tailler mes arbres! — contre le serrurier qui m'a promis de réparer ma serrure! — contre le peintre qui doit donner une couche de peinture à ma porte! — contre le vitrier, qui m'a promis de remettre un carreau cassé à ma fenêtre, etc.!

Sérieusement, est-ce que tout cela est possible?

Mais, dit-on, si ces sortes d'actions sont mobilières, qu'en ferez-vous en présence de deux légataires, l'un de tous les meubles, l'autre, de tous les immeubles?

Pothier répondait, comme nous l'avons vu, que ces actions appartiendraient au légataire des meubles ou plutôt même qu'elles n'appartiendraient ni au légataire des meubles ni au légataire des immeubles; et peut-être est-ce à cette réponse, inacceptable en effet, que sont dues les dissidences que nous venons de combattre. La raison, l'équité, la nécessité même exigent en effet que ces actions appartiennent au légataire des immeubles, auquel seulement elles peuvent être utiles et qui seul a intérêt et qualité pour les exercer. Mais, pour arriver là, il n'est pas néces-

saire, comme on l'a fait, de dénaturer ces actions et de les déclarer immobilières; et deux motifs nous paraissent prouver qu'on doit, tout en les déclarant mobilières, les attribuer néanmoins au légataire des immeubles :

1° C'est qu'aux termes de l'article 1122, on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et *ayants cause;* d'où il suit que les stipulations mêmes, qui n'engendrent que des actions mobilières, appartiennent à celui qui est l'*ayant cause* du stipulant relativement à l'immeuble, objet de la stipulation : « .... Pactum conventum cum vendi-« tore factum, si in rem constituatur.... et emptori pro-« dest. » (L. 17, § 5, *de Pactis.*)

2° C'est que l'immeuble doit être délivré à celui auquel il est transmis, avec tous ses accessoires (comp. art. 546, 1018, 1140, 1615) et qu'encore une fois la raison ou plutôt même la nécessité exigent que ces sortes d'actions soient considérées comme des accessoires de la propriété de l'immeuble. Et nous en avons, dans le contrat de bail, un exemple notable et incontesté; l'action résultant du bail est aussi, comme nous l'établirons bientôt, purement mobilière; et pourtant tout le monde reconnaît que cette action appartient au légataire des immeubles. Est-ce que l'analogie n'est pas, de tous points, parfaitement exacte? (Roupnel, t. II, p. 427.)

375. — Il est bien entendu que le légataire aux immeubles, auquel ces sortes d'actions mobilières sont transmises, est obligé de supporter les charges et de remplir les obligations qui y sont corrélatives et que son auteur lui-même aurait dû remplir et supporter (*supra*, n° 361).

Mais que décider pourtant, si déja le contrat avait été exécuté de la part du tiers ; si, par exemple, l'architecte avait construit la maison, à l'époque du décès du propriétaire, sans que celui-ci lui eût encore payé la somme convenue?

L'obligation de payer cette somme serait-elle uniquement à la charge du légataire des immeubles? ou au contraire constituerait-elle seulement une dette ordinaire

de la succession, de telle sorte par exemple que, le légataire à titre particulier de l'immeuble, sur lequel la construction aurait était faite, n'en devrait pas être tenu de tout? (Art. 871, 874, 1024.)

Question étrangère à notre sujet, et fort délicate, qui vient d'être tout récemment résolue, après un premier arrêt de partage, par la Cour de cassation en ce sens que ce serait là une dette ordinaire de la succession, dont les héritiers et successeurs universels ou à titre universel seraient seuls tenus d'après le droit commun (art. 373, 1220; Cass., 27 janv. 1852, Meignen, Dev., 1852, I, 131),

Solution qui nous paraît en effet la plus conforme aux principes et sur laquelle d'ailleurs nous reviendrons (comp. Pothier, *des Choses*, part. II, § 2; Proudhon, *du Domaine de propriété*, t. I, n° 190).

La conclusion des développements, qui précèdent, est que les actions résultant des obligations de faire, ne peuvent être considérées que comme mobilières (comp. Demante, t. II, n° 356 *bis*, I).

376. — Il en est même un grand nombre, qu'il semble très-difficile, en réalité, de classer rigoureusement dans la distinction des meubles ou des immeubles : comme par exemple, l'obligation contractée par Paul envers moi de faire un voyage dans mon intérêt, d'entreprendre une gestion, de plaider une cause, etc.

Et cette observation a surtout un grand poids, en ce qui concerne les obligations de ne pas faire.

Déclarer immobilières les actions qui résultent de ces sortes d'obligations? nul, bien entendu, n'y a songé.

Elles sont donc mobilières. Mais pourquoi? est-ce parce qu'elles se résolvent, en cas d'inexécution, en dommages-intérêts? cette raison-là, nous l'avons déjà dit, n'est pas bonne; la raison la meilleure peut-être, serait de dire qu'elles sont mobilières, précisément parce qu'elles ne peuvent pas être immobilières!

La vérité est que ces sortes d'obligations de faire et

surtout de ne pas faire, sont très-difficiles à qualifier, lorsqu'elles ne supposent aucune transmission de bien, immobilier ni mobilier. MM. Championnière et Rigaud ont fort bien remarqué qu'elles ne sont alors mobilières, ni par leur nature, puisqu'elles ne sont pas un *corps* mobilier (art. 528), ni par la détermination de la loi, puisqu'elles s'appliquent à un fait ou à une simple abstention, et non point à un corps mobilier (art. 529); d'où il suit qu'elles ne sont passibles en effet de la perception d'aucun droit fiscal (comp. *des droits d'enregistrement*, t. I, n°s 67-69; et t. II, n°s 1373 et 1478).

Il est donc, nous le répétons, fort difficile de prouver, en théorie, que ces sortes d'actions sont même seulement mobilières, à moins qu'on ne dise avec Pothier, que l'intérêt que j'ai à ce qu'elles soient accomplies, est un intérêt mobilier (*des Choses*, part. II, § 2).

377. — F. Au reste, la même observation est applicable aux actions relatives à l'état des personnes, que l'on désigne ordinairement sous le nom de *questions d'état*.

Ces actions-là, en soi, d'après leur nature propre, ne sont, en réalité, ni meubles ni immeubles; elles appartiennent à un autre ordre de principes, à ce point qu'elles sont en général, hors du commerce, et dans un grand nombre de cas, inaliénables et imprescriptibles.

Il est vrai que l'action une fois admise, peut avoir souvent pour résultat de produire des biens, soit des meubles, soit des immeubles.

Mais tel n'est pas généralement l'objet direct, immédiat et principal, de l'action elle-même, qui a d'abord et avant tout, pour objet l'état de la personne, la déclaration de cet état.

Ce n'est donc point par les principes, qui régissent la distinction des biens en meubles et en immeubles, qu'il faut se décider pour savoir, en ce qui concerne les actions relatives à l'état des personnes :

1° Par qui elles peuvent être exercées;

2° A qui elles peuvent être transmises, entre les différents successeurs de la personne.

C'est d'après les principes spéciaux, qui régissent ces sortes de matières; et c'est ainsi en effet, lorsque nous nous en sommes occupé ailleurs, que nous avons déjà résolu les questions que nous venons de rappeler (comp. nos t. II, n° 20; t. IV, n°s 427, 428; t. V, n°s 103, 104, 123, 130, 278 et suiv.; t. VII, n° 694).

ARTICLE IV.

DES BIENS IMMEUBLES PAR LA DÉTERMINATION DE LA LOI.

SOMMAIRE.

378. — Cette quatrième classe d'immeubles n'existait pas sous l'empire du Code Napoléon; elle a été créée par des actes législatifs postérieurs. — Utilité de cette distinction.

379. — Énumération des biens immeubles compris dans cette dernière catégorie. — 1° Les actions de la Banque de France peuvent être immobilisées, d'après le décret du 16 janvier 1808.

380. — 2° Les rentes sur l'État et les actions de la Banque de France peuvent être immobilisées pour la formation d'un majorat, aux termes des décrets des 21 décembre 1808 et 4 juin 1809.

381. — 3° Les actions ou coupures d'actions dans les canaux d'Orléans et de Loing, peuvent être immobilisées, aux termes du décret du 16 mars 1810.

382. — Observations communes aux trois dispositions qui précèdent.

383. — 4° La loi du 2 avril 1817 établit encore, à certains égards, une espèce d'immobilisation fictive.

384. — Quels sont les effets de cette espèce d'immobilisation?

385. — Suite.

386. — De quelle manière cette immobilisation fictive peut-elle cesser?

387. — Suite.

378. — Les biens, dont nous allons parler, ne sont immeubles ni par leur nature, ni par leur destination, ni par l'objet auquel ils s'appliquent; et il est dès lors impossible de les faire rentrer dans l'une des trois catégories d'immeubles que nous venons d'exposer, les seules pourtant que le Code Napoléon ait admises.

Bien plus! d'après les dispositions du Code Napoléon,

les biens dont nous faisons ici une quatrième classe d'immeubles, par la détermination de la loi, sont meubles au contraire par cette même cause, c'est-à-dire par la détermination même de la loi (art. 529; Merlin, *Rép.*, v° *Inscription sur le grand-livre*, § 3, n° 2).

Aussi est-ce seulement par des actes législatifs postérieurs que ces sortes de biens ont pu être immobilisés.

Il nous paraît utile d'ailleurs d'ouvrir une place spéciale à cette espèce de biens immeubles; car il se peut, suivant les temps, les circonstances et les besoins de la société, que le législateur estime qu'il convient d'autoriser ainsi l'immobilisation fictive de certains meubles. Cette catégorie, qui comprendra déjà quelques immeubles de ce genre, sera là ainsi toute prête pour recevoir dans l'avenir ceux que le pouvoir législatif pourrait encore créer.

379. — Voici, quant à présent, dans quels cas certains biens meubles peuvent être immobilisés :

1° Le décret du 16 janvier 1808 autorise l'immobilisation des actions de la Banque de France.

L'article 7 de ce décret est ainsi conçu :

« Les actionnaires qui voudront donner à leurs actions la qualité d'immeubles en auront la faculté; et dans ce cas, ils en feront la déclaration dans la forme prescrite pour les transferts.

« Cette déclaration une fois inscrite sur les registres, les actions immobilisées resteront soumises au Code Napoléon et aux lois de privilége et d'hypothèque, comme les propriétés foncières; elles ne pourront être aliénées, et les priviléges et hypothèques être purgés qu'en se conformant au Code Napoléon et aux lois relatives aux priviléges et hypothèques sur les propriétés foncières (ajout. art. 43 du décret du 18 mai 1808, art. 7 de la loi du 30 juin 1840, et pour ce qui concerne les droits dus en cette circonstance le *Journal de l'Enregistrement*, 1834, deuxième semestre, n° 10937). »

380. — 2° Le décret du 1er mars 1808 autorise l'immobilisation des rentes sur l'État et des actions de la Banque de France pour la formation d'un majorat (tit. I, art. 1-6, et les décrets des 21 décembre 1808 et 4 juin 1809; ajout. loi du 12 mai 1835, d'après laquelle toute institution de majorats est interdite à l'avenir, mais qui laisse subsister avec quelques restrictions seulement dans certains cas, les majorats fondés auparavant; et la loi du 17 janvier 1849).

381. — 3° Le décret du 16 mars 1810 autorise l'immobilisation des actions ou coupons d'actions dans les canaux d'Orléans et de Loing.

L'article 13 de ce décret est ainsi conçu :

« Les actions de la Compagnie des canaux d'Orléans et de Loing, pour leur immobilisation, leur inaliénabilité, leur disposition et jouissance, sont assimilées en tout aux actions de la Banque de France. » (Loi du 28 vendémiaire an V; Merlin, *Rép.*, v° *Canal.*)

382. — Les trois dispositions qui précèdent n'ont été, à la vérité, établies que par de simples décrets; mais M. Duranton, qui en fait la remarque, ajoute que ces décrets ont acquis force de loi pour n'avoir pas été attaqués, pour cause d'inconstitutionnalité, dans les dix jours de leur insertion au *Bulletin des lois*, (t. IV, n° 102).

Et c'est là une proposition, aujourd'hui certaine, que nous avons nous-même déjà établie ailleurs (*voy.* notre t. I, n° 187).

383. — 4° On pourrrait aussi noter ici qu'aux termes des articles 1er et 6 de l'ordonnance du 2 avril 1817 (n° 1995) les rentes sur l'État et sur les villes doivent être immobilisées, lorsqu'elles sont acquises par les communes et par certains établissements publics, en remploi d'effets immobiliers donnés ou légués.

384. — Les rentes sur l'État, les actions de la Banque de France, les actions des canaux d'Orléans et de Loing immobilisées par l'accomplissement des conditions re-

quises à cet effet, deviennent en conséquence fictivement immeubles, et sont désormais régies par les lois qui gouvernent cette espèce de biens.

C'est ainsi que l'article 7 du décret du 16 janvier 1808 déclare qu'elles peuvent être hypothéquées ; d'où il faut conclure aussi que les hypothèques qui les grèvent, doivent être rendues publiques par l'inscription suivant le droit commun (art. 2134 et suiv.).

C'est ainsi encore qu'elles peuvent être l'objet d'une expropriation (art. 2204; Cass., 22 mai 1833, Lacoste, D., 1833, I, 517).

C'est ainsi, enfin, qu'elles peuvent être acquises en remploi du prix des immeubles dotaux aliénés (Comp. Caen, 10 nov. 1847, Gardin, D., 1849, II, 210; Caen, 27 mai 1851; Lerouillé, D., 1852, II, 194; Benech, *de l'Emploi et du remploi*, p. 199; Troplong, *du contrat de mariage*, t. IV, n° 3422).

385. — Ajoutons que les actions de la Banque de France immobilisées sont réputées avoir leur assiette à Paris, au siége principal de l'établissement (*Journal de l'Enregistrement*, 1827, deuxième semestre, n° 8784, et l'article 5 de la loi du 17 mai 1834 (*infra*, n° 386), d'après lequel la déclaration du propriétaire d'actions immobilisées qui veut leur rendre leur qualité de meubles, doit être *transcrite au bureau des hypothèques de Paris*).

386. — Les actes législatifs, que nous venons d'exposer, et qui avaient autorisé l'immobilisation de certains biens meubles, ne s'étaient point expliqués sur la manière dont cette immobilisation pourrait cesser et sur les conditions qu'il serait nécessaire de remplir à cet effet.

La loi du 17 mai 1834, relative à la législation qui régit la Banque de France, a réparé cette omission et rempli cette lacune.

L'article 5 de cette loi est ainsi conçu :

« Les propriétaires d'actions immobilisées de la Banque de France, qui voudront rendre à ces actions leur qualité

première d'effets mobiliers, seront tenus d'en faire la déclaration à la Banque. Cette déclaration, qui devra contenir l'établissement de la propriété des actions en la personne du réclamant, sera transcrite au bureau des hypothèques de Paris, et soumise, s'il y a lieu, aux formalités de purge légale, auxquelles les contrats de vente immobilière sont assujettis.

« Le transfert de ces actions ne pourra être opéré qu'après avoir justifié à la Banque de l'accomplissement des formalités voulues par la loi pour purger les hypothèques de toute nature, et d'un certificat de non-inscription. »

387. — On a prétendu que l'immobilisation des rentes sur l'État ou des autres valeurs immobilisées d'après les conditions qui précèdent, cessait encore par le seul fait de l'aliénation que le propriétaire, qui les avait immobilisées, en consentait au profit d'un tiers, et que l'immobilisation ne subsistait qu'autant que l'acquéreur, nouveau propriétaire, remplissait lui-même les conditions requises à cet effet.

Mais cette solution n'était fondée ni sur les textes, ni sur les principes; aussi a-t-elle été rejetée par la Cour de cassation (22 mai 1833, Lacoste; Championnière et Rigaud, *des Droits d'enregistrement*, t. IV, n° 3700).

On ne voit pas en effet pourquoi ces sortes d'immeubles perdraient leur qualité par le seul fait de l'aliénation, lorsqu'ils sont aliénés au contraire comme immeubles. Il n'en serait donc autrement qu'autant que les parties annonceraient l'intention de les mobiliser et de faire ainsi une vente mobilière.

§ II.

Des meubles.

SOMMAIRE.

388. — Aux termes de l'article 527 :

« Les biens sont meubles par leur nature ou par la « détermination de la loi. »

Il n'y a donc que deux classes de biens meubles : les meubles corporels ou meubles par leur nature, et les meubles incorporels ou meubles par la détermination de la loi.

389. — On comprend qu'il n'y ait pas de biens meubles par destination, et que le législateur n'ait pas supposé qu'un immeuble pût devenir et être considéré comme l'accessoire d'un meuble.

390. — Les biens, que les articles 527 et 529 déclarent meubles par la détermination de la loi, sont, en réalité, les droits ou les actions, qui tendent à un meuble corporel ; on aurait très-bien pu les déclarer meubles par l'objet auquel ils s'appliquent, de la même manière qu'on a déclaré telles les actions qui tendent à un immeuble (art. 526). Cette qualification corrélative paraissait même une conséquence logique de la doctrine admise par le Code Napoléon.

Toutefois les mots : *par la détermination de la loi*, ont pu paraître plus généraux et plus compréhensifs (*supra*, n° 378); et c'est pour cela sans doute que les rédacteurs

du Code Napoléon les ont employés, afin de comprendre, dans cette catégorie, certains biens d'une nature plus ou moins équivoque, et qui même étaient rangés dans la classe des immeubles, dans notre ancien droit, sous l'empire duquel on avait aussi consacré la double règle : « Actio, quæ tendit ad immobile, est immobilis; actio, « quæ tendit ad mobile, est mobilis. »

Ajoutons aussi que la plupart des meubles incorporels ne sont que des créances, qui ne s'*appliquent* pas déterminément à un objet certain, mais qui portent seulement *in abstracto* sur des quantités.

391. — Le Code Napoléon, après avoir déclaré quels biens sont meubles par leur nature, quels sont meubles par la détermination de la loi, a entrepris, dans ce même chapitre, de fixer le sens et la portée de certaines expressions dont la valeur n'est pas déterminée d'une façon très-nette : *meubles; meubles meublants; biens meubles, mobilier; effets mobiliers, maison avec tout ce qui s'y trouve.*

392. — La division de ce chapitre est donc toute simple ; et nous avons à traiter successivement :

1° Des biens meubles par leur nature ;

2° Des biens meubles par la détermination de la loi ;

3° De la signification de certains mots, relatifs aux meubles, qui peuvent être employés dans les dispositions de la loi ou de l'homme.

ARTICLE I.

DES BIENS MEUBLES PAR LEUR NATURE.

SOMMAIRE.

393. — Définition des biens meubles par leur nature.
394. — Suite.
395. — On considérait autrefois 1° comme meubles les biens, même immeubles, qui ne donnaient pas un revenu annuel ; 2° comme immeubles les biens, même meubles, qui produisaient un revenu périodique. — Le Code Napoléon n'a pas admis cette idée.

396. — Dès qu'un bien est transportable d'un lieu à un autre, il est meuble; et il n'y a pas à distinguer : 1° s'il est d'une valeur ou d'un volume plus ou moins considérable, ou s'il est destiné à occuper toujours la même place; 2° s'il est préparé pour une destination future ou s'il provient d'une destination passée, d'où résulterait l'immobilisation.
397. — 1° Des bains sur bateaux, bacs, navires, etc.
398. — Suite.
399. — 2° Des matériaux préparés pour la construction d'un édifice ou provenant d'une démolition.
400. — Des matériaux momentanément détachés d'un édifice pour y être replacés.
401. — *Quid*, en cas de démolition ou de destruction, si le propriétaire a l'intention de rebâtir?
402. — *Quid*, des matériaux détachés d'un bâtiment pour être placés dans un autre bâtiment?
403. — Des meubles qui forment une agrégation, une universalité, comme un fonds de commerce, etc.

393. — L'article 528 pose, à cet égard, la règle en ces termes :

« Sont meubles par leur nature, les corps qui peuvent « se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meu« vent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils « ne puissent changer de place que par l'effet d'une « force étrangère, comme les choses inanimées. »

C'est-à-dire les meubles *vifs* et les meubles *morts*, suivant l'expression de nos anciens, qui se trouve si souvent dans les vieux titres et même encore parfois dans les nouveaux.

Cette différence naturelle, qui existe entre les meubles, dont les uns peuvent changer de place par une force qui leur est propre, et dont les autres ne peuvent être transportés d'un lieu à un autre que par l'impulsion d'une force étrangère, cette différence naturelle, disons-nous, n'est, en droit, d'aucune importance, et ne produit pas d'ailleurs, entre les uns et les autres, de différences légales (L. 93, ff. *de Verb. signif.*).

394. — Il est bien entendu que les corps mobiles ne sont meubles qu'autant qu'ils n'ont pas perdu cette qualité par une cause naturelle ou même seulement juridique:

soit par incorporation (art. 518, 712), soit par destination (art. 524, 525).

395. — On considérait aussi comme meubles autrefois, d'après certaines coutumes observées particulièrement dans les provinces du nord, les biens même immeubles par leur nature qui ne donnaient pas un revenu annuel : les arbres par exemple, qui ne produisent aucun fruit; les chênes, qui ne portent point encore de glands; et même aussi les arbres fruitiers, tant qu'ils n'étaient pas greffés (Merlin, *Rép.*, v° *Catteux; voy.* aussi *supra*, n° 152).

On voit que le Code Napoléon rejette complétement cette fiction (art. 518, 520, 521, 527) et qu'à l'exemple des jurisconsultes romains, c'est à la nature même des biens et au sens naturel des mots qu'il s'attache pour les déclarer meubles, *mobiles*, *mobilia*.

Cette idée qu'un bien était *héritage* ou *immeuble*, lorsqu'il produisait un revenu annuel, était au reste très-répandue et très-accréditée dans notre ancien droit, même dans les provinces, qui n'admettaient pas l'espèce de biens meubles, connus dans les provinces du nord sous le nom de *catteux*. C'est par suite de cette idée, par exemple, qu'on s'était déterminé à déclarer immeubles les rentes même seulement constituées. Nous verrons que sous ce nouveau rapport, le Code Napoléon n'a pas non plus admis le principe de notre ancienne jurisprudence.

396. — L'article 528 déclare, dans les termes les plus généraux, meubles par leur nature les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre; et par conséquent il faut les considérer comme tels, sans distinguer :

1° S'ils sont d'un volume plus ou moins grand, d'une valeur plus ou moins considérable, ni s'ils sont destinés à occuper constamment la même place;

2° S'ils sont préparés pour une destination future, à laquelle ils n'ont pas encore été appliqués, ou s'ils pro-

viennent d'une destination passée, d'où résultait l'immobilisation, mais qu'ils ne remplissent plus actuellement.

La généralité des termes de l'article 528 aurait suffi pour écarter ces deux raisons de douter; les rédacteurs du Code Napoléon ont cru néanmoins devoir les trancher formellement : la première, par l'article 531 ; la seconde, par l'article 532.

397. — 1° C'est ainsi que l'article 531 dispose que :

« Les bateaux, bacs, navires, moulins et bains sur « bateaux, et généralement toutes usines non fixées sur « des piliers et ne faisant point partie de la maison, sont « meubles. » (*Supra*, n° 120.)....

Seulement l'article ajoute que « la saisie de quelques-« uns de ces objets peut cependant, à cause de leur im-« portance, être soumise à des formes particulières, « ainsi qu'il sera expliqué dans le Code de la procédure « civile. » (Comp. art. 2120 C. Napol.; 620 C. de procéd.; 190, 215 C. de comm.)

On ne saurait donc admettre aujourd'hui l'opinion de Rousseau de La Combe, qui enseignait, dans l'ancien droit, que les bateaux des blanchisseuses sur la Seine à Paris, doivent être considérés comme immeubles, parce que leur usage est perpétuellement destiné à occuper un certain endroit de la rivière (v° *Meubles*, n° 12).

Il est évident que l'article 531 les déclare meubles, tout aussi bien que les bains sur bateaux, malgré la permanence de leur repos dans le même lieu (Paris, 4 frimaire an XII, Launel, Sirey, IV, 2, 738; Merlin, *Répert.*, t. I, v° *Biens*, § 1, n° 3; D., *Rec. alphab.*, t. XII, v° *Vente*, chap. III, sect. III; Zachariæ, t. I, p. 343).

398. — Nous avons vu toutefois qu'il faudrait considérer comme immeuble par destination le bac ou bateau destiné exclusivement au passage des habitants d'une ferme ou d'une maison (*supra*, n° 318).

399. — 2° Aux termes de l'article 532 :

« Les matériaux provenant de la démolition d'un édi-

« fice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, « sont meubles, jusqu'à ce qu'ils soient employés par « l'ouvrier, dans une construction. »

C'est donc uniquement l'emploi réalisé, la destination accomplie et toujours subsistante, qui peuvent seuls changer la nature mobilière des matériaux.

Une destination future ne saurait leur imprimer d'avance l'immobilisation, pas plus qu'une destination passée ne saurait la leur conserver après coup.

Et de là deux conséquences :

1° Les matériaux destinés à la construction d'un édifice nouveau, ou à la réparation et au complément d'un édifice déjà existant, fussent-ils même tout façonnés et déjà sur place, ne deviennent immeubles que successivement et au fur et à mesure qu'ils sont employés; tandis qu'autrefois en Normandie, d'après le témoignage de Lecoq (*Traité des différentes espèces de biens*, t. I, p. 16), les matériaux *réunis sur place*, pour la construction d'un édifice, se trouvaient immobilisés, par une sorte de destination intentionnelle, dès que la construction était commencée.

2° Les matériaux qui proviennent d'une démolition, ne cessent également d'être immeubles que successivement et au fur et à mesure qu'ils sont détachés de l'immeuble (arg. de l'article 521).

400. — Nous avons au reste déjà remarqué que les pièces ou matériaux momentanément détachés d'un édifice pour cause de réparation soit de ces pièces elles-mêmes, soit de l'édifice, ne cessaient pas d'être immeubles, et de faire partie de l'édifice (*supra*, nos 105 et suiv.).

D'où Taulier a induit avec raison qu'ils ne pourraient être saisis immobilièrement sans l'édifice (t. II, p. 15; ajout. D., *Rec. alphab.;* nouvelle édit., v° *Biens*, n° 175).

401. — Mais, en cas de *démolition* de l'édifice, soit par le fait du propriétaire, soit par vétusté ou accident, nous avons vu aussi que les matériaux deviennent meu-

bles, alors même que le propriétaire aurait l'intention de reconstruire un autre édifice avec les mêmes matériaux (*supra*, nos 105 et suiv.).

402. — MM. Taulier (t. II, p. 159) et Dalloz (*Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 176) enseignent que les matériaux détachés par le propriétaire, de l'un de ses bâtiments pour être employés à la réparation d'un autre de ses bâtiments, conserveraient leur nature mobilière dans leur passage d'un édifice à l'autre.

Cette solution paraît fort raisonnable sans doute ; mais elle est, à notre avis, d'après les principes purs du droit civil, très-susceptible de controverse; et on peut dire que les matériaux, dans ce cas, ne sont immeubles : ni comme une dépendance de l'édifice, dont ils viennent d'être définitivement séparés, ni comme une dépendance du nouvel édifice, auquel on les destine, mais dont ils n'ont encore jamais fait partie. Est-ce que les matériaux neufs, quoique tout façonnés et préparés, et déjà là sur place, ne restent pas meubles, tant qu'ils n'ont pas été employés?

403. — Remarquons enfin que les meubles ne perdent pas leur qualité naturelle par la circonstance qu'ils formeraient une sorte d'agrégation et d'universalité, comme par exemple un fonds de commerce, de nouveautés, de draperie, de boulangerie, etc., etc.

D'abord, quant aux marchandises elles-mêmes, qui font l'objet du négoce, et qui se renouvellent incessamment par l'effet des ventes successives, il est évident qu'elles n'en sont pas moins toujours meubles (art. 533).

Mais la même solution est également applicable au fonds de commerce, à l'établissement commercial, à la *clientèle*, comme on dit aujourd'hui un peu prétentieusement, ou en d'autres termes, à l'achalandage et à la pratique. Il paraît, à la vérité, qu'autrefois on en avait douté, et que même dans certaines provinces, on considérait comme immeuble le *fonds de commerce*, c'est-à-dire cette universalité, qui demeure en effet toujours la même,

malgré les renouvellements successifs et indéfinis des objets qui la constituent (L. 34, ff. *de Pign. et hypoth.*, Proudhon, *du Domaine de propriété*, t. I, n° 201).

Il est incontestable assurément que l'achalandage est un bien distinct des marchandises mêmes, qui font l'objet du commerce, et qu'il a une valeur vénale, souvent même très-importante. Mais finalement, le droit qu'il représente, ne peut aboutir qu'à de l'argent : soit à des bénéfices, lorsqu'on l'exploite; soit à un capital, lorsqu'on le cède et qu'on le vend; il n'est et ne peut donc être que meuble (comp. Cass., 8 fructidor an III, Sirey, I, 1-79; Cass., 9 messidor an XI, Sirey, IV, 1-29; Paris, 22 mai 1834, Vallansot, D., 1834, II, 129; Cass., 29 nov. 1842, Bouché, Dev., 1842, I, 899; Zachariæ, t. I, p. 343; Troplong, *du contr. de mariage*, t. I, n° 414; Pont et Rodière, *du contr. de mariage*, t. I, n° 365).

ARTICLE II.

DES BIENS MEUBLES PAR LA DÉTERMINATION DE LA LOI.

SOMMAIRE.

404. — Règle générale pour reconnaître les biens meubles par la détermination de la loi. — Application de cette règle. — Division.

404. — La règle à poser ici est très-simple :

Les biens meubles par la détermination de la loi, sont les droits qui s'appliquent à un objet mobilier : *actio, quæ tendit ad quid mobile, est mobilis*. Sous ce rapport, l'article 529 est exactement la contre-partie de l'article 526; et on aurait pu déclarer aussi que ces sortes de biens étaient meubles *par l'objet auquel ils s'appliquent* (*voy.* toutefois *supra*, n° 390).

L'article 529 fait l'application de cette règle :

1° Aux obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers;

2° Aux actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie;

3° Aux rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers;

4° Nous en signalerons encore d'autres applications fort importantes, en ce qui concerne les offices, la propriété littéraire, etc.

1° *Des obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers.*

SOMMAIRE.

405. — Sont meubles par la détermination de la loi, les obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers. — Observation sur ces mots : *obligations* et *actions*.

406. — Suite. — Du droit de l'acheteur d'une récolte à couper ou d'un bâtiment à démolir. — Du droit du fermier. — Observation sur ces mots de l'article 529 : *sommes exigibles*.

407. — Il n'y a pas lieu de s'enquérir de la cause du droit pour savoir s'il est mobilier. Il ne faut considérer que son objet. — Renvoi.

408. — La créance d'une somme d'argent ou de meubles quelconques est mobilière, lors même qu'elle est garantie par une hypothèque, par un privilége ou une antichrèse.

409. — L'hypothèque elle-même n'est-elle pas un droit mobilier?

410. — Quoique l'article 529 ne paraisse déclarer mobiliers que les droits personnels qui ont pour objet des meubles, il est clair que les droits réels, qui ont aussi des meubles pour objet, sont également mobiliers. — Ainsi l'usufruit d'un bien meuble est meuble.

405. — L'article 529 déclare meubles par la détermination de la loi, les obligations ou actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers.

Les *obligations* ou *actions*.... Ces mots sont évidemment synonymes dans la pensée du législateur; et il importe très-peu, quant à la nature mobilière du droit, qu'il ait ou qu'il n'ait pas été l'objet d'une *action* ou demande en justice. Les actions, dit Lecoq, sont de la même nature que les obligations : *obligatio enim est mater actionis* (*Traité des diff. espèces de biens*, t. II, p. 71; *supra*, nos 4 et 338).

Le terme propre eût été celui de *créances*. Toutefois, il faut reconnaître que le mot *obligation*, quoique plus

souvent employé passivement pour exprimer le devoir du débiteur, est aussi parfois employé activement, comme le fait ici l'article 529, pour exprimer le droit de créancier (art. 1567, et aussi le titre des Institutes : *Per quas personas nobis* OBLIGATIO *adquiritur*, liv. III, tit. XXVIII).

C'est dans le même sens que l'on distingue parfois aussi la dette *active* d'avec la dette *passive*, suivant le côté duquel on l'envisage (art. 533).

Au reste, toute cette terminologie est loin d'être d'une pureté irréprochable dans la pratique et même dans les textes de la loi. Ne désigne-t-on point par exemple très-souvent sous le nom d'*obligation* ou de *contrat* l'acte même, le simple *instrumentum*, qui constate la convention des parties? et le Code Napoléon lui-même n'a-t-il pas adopté cette désignation? (Art. 1567.)

406. — Toute action ou obligation, qui a pour objet un meuble, est donc meuble.

C'est ainsi que nous avons considéré comme meuble, le droit de l'acquéreur d'une récolte à couper, d'une maison à démolir (*supra*, nos 154 et suiv.) et aussi le droit du fermier (n° 155).

Il est vrai que, dans notre ancienne jurisprudence, quelques auteurs avaient contesté cette dernière proposition, en soutenant que le bail ne tombait pas dans la communauté de biens entre époux, et que si par exemple, le mari avait loué un bien avant ou pendant la communauté, sa veuve n'avait pas le droit de continuer le bail, pas plus qu'elle ne pouvait y être contrainte; il y avait là, d'après ces auteurs, une dette active ou passive, plutôt immobilière que mobilière, parce qu'elle se rapportait à l'exploitation de l'immeuble, qu'elle était successive et ne pouvait pas être rachetée (Chopin, *Cout. d'Anjou*, liv. III, chap. II, tit. II, n° 20; Ferrières, *Cout. de Paris* sur l'article 21, nos 15 et suiv.)

Mais la doctrine contraire avait déjà prévalu dès cette époque (Lebrun, *de la Comm.*, liv. II, chap. III, sect. III,

nº 35); et elle nous paraît aujourd'hui incontestable (Toullier, t. XII, nº 106; Duranton, t. XIV, nº 126; Pont, *du Contrat de mar.*, t. I, nº 337; *voy.* toutefois Troplong, *du Contrat de mar.*, t. I, nº 403).

Et il n'importe nullement, à cet égard, que la créance soit pure et simple ou à terme, exigible ou non exigible.

Il est vrai que l'article 529 renferme ces mots : *sommes exigibles*, et qu'en général on entend par somme exigible, celle dont le payement peut être dès à présent exigé (comp. art. 1291, 1248 C. Napol., et 551 Cod. de procéd.).

Mais il est clair que telle n'est pas l'acception de ce mot dans notre article 529. Les rédacteurs du Code, en s'exprimant ici comme avait fait Pothier (*des Choses*, part. II, § 2; *voy.* aussi l'article 89 de la Cout. de Paris), ont seulement voulu, comme lui, opposer ainsi la créance à la rente constituée, et s'occuper successivement d'abord des créances de sommes, dont le payement peut être actuellement ou pourra être, dans un terme quelconque, exigé ; et ensuite des rentes, dont le créancier ne peut pas au contraire exiger le capital. La même antithèse entre les sommes exigibles et les rentes se retrouve encore dans l'article 584.

407. — Nous avons déjà remarqué qu'il n'y a pas lieu de s'enquérir de l'origine ni de la cause du droit pour savoir s'il est mobilier; c'est uniquement à son objet qu'il faut regarder (*supra*, nº 346).

408. — La créance d'une somme ou d'un effet mobilier quelconque, est toujours meuble, lors même qu'elle serait garantie par une hypothèque ou par un privilége sur un immeuble; car elle n'en a pas moins toujours pour objet les sommes ou les effets mobiliers auxquels elle s'applique (Pothier, *des Choses*, part. II, § 2; *de la Communauté*, nº 76; *infra*, nºs 471, 472).

Et il est évident qu'il faut en dire autant d'une stipu-

lation d'antichrèse ou d'une délégation sur le prix d'un immeuble (Pont, *du Contrat de mariage*, t. I, n° 327).

409. — Nous croyons même que l'hypothèque (ou le privilége) est également un bien mobilier, lorsqu'elle garantit, comme il arrive presque toujours, une créance mobilière. C'est là d'ailleurs une proposition que nous nous réservons d'établir prochainement et que nous n'abordons pas ici, afin de ne pas diviser la thèse, qui concerne l'appréciation de la nature de l'hypothèque (*supra*, n° 336 et *infra*, n°s 471, 472; *voy.* aussi notre t. VII, n° 666; ajout. Demante, t. II, n°s 378 *bis*, IX, et 415 *bis*).

410. — L'article 529 ne déclare meubles que les *obligations* ou *actions*, c'est-à-dire seulement les créances personnelles, qui ont pour objet des effets mobiliers, *jura ad rem mobilem*.

Mais il est évident que les droits, qui ont pour objet direct et immédiat un effet mobilier, *jura in re mobili*, ne sont et ne peuvent être aussi que des meubles.

C'est donc là un vice de rédaction, pareil à peu près, quoique en sens contraire, à celui que nous avons signalé dans l'article 526, qui ne présente comme immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, que les actions qui tendent à *revendiquer* un immeuble, c'est-à-dire les droits réels.

Or, cette rédaction de l'article 526 ne nous a pas empêché de considérer comme immeubles les droits même *personnels*, qui s'appliquent à un immeuble (*supra*, n° 345). Pareillement, la rédaction de l'article 529 ne nous empêchera pas de considérer comme meubles les droits même réels qui ont pour objet des meubles; nous ne disons pas le *droit de propriété* (qui n'est pas mis au rang des biens incorporels, ni les droits de servitude dont les meubles ne sont pas susceptibles); mais le droit d'usufruit ou d'usage dont les meubles peuvent être l'objet (art. 582, 587, etc.).

Il est bien clair, en effet, que l'usufruit d'un bien meuble ne peut être lui-même qu'un bien meuble; aussi l'article 526 ne déclare-t-il immeuble que l'usufruit des choses immobilières.

2° *Des actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie.*

SOMMAIRE.

411. — Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, sont meubles. — Sens des mots *actions* ou *intérêts*.
412. — Les actions ou intérêts sont meubles, lors même que la compagnie possède des immeubles. — Comment expliquer cette doctrine?
413. — Suite.
414. — Division.
415. — A. A quelles sociétés s'applique la disposition de l'article 529?
416. — B. Pendant quel temps s'applique aux actions ou intérêts la disposition de l'article 529?
417. — C. A quelles personnes et à quels biens s'applique-t-elle?
418. — Suite.
419. — D. Quelles sont les conséquences juridiques de la disposition qui déclare meubles les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie?
420. — Suite.
421. — Suite.

411. — Aux termes de l'article 529, sont meubles par la détermination de la loi : « Les actions ou intérêts dans « les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, « encore que des immeubles dépendants de ces entre- « prises, appartiennent aux compagnies. Ces actions ou « intérêts sont réputés meubles, à l'égard de chaque as- « socié seulement, tant que dure la société. »

Les actions ou intérêts.... Notons ici d'abord le sens nouveau de ce mot *action*, que nous avons déjà plusieurs fois rencontré avec des acceptions si différentes (*supra*, nos 4 et 338). L'action, dans notre article 529, exprime le droit d'un associé anonyme ou même en commandite (art. 34 et 38 C. de comm.); l'intérêt est le droit de l'associé dans une société en nom collectif (art. 20 *eod.*).

Ces deux termes sont, à la vérité, dans l'usage, employés parfois l'un pour l'autre; et surtout le mot *intérêt*, qui est en effet beaucoup plus général, est fort souvent considéré comme synonyme du mot *action* (*voy.* l'art. 33 du C. de comm.).

Mais il n'en est pas moins vrai que chacun de ces mots, dans son acception scientifique et spéciale, représente deux situations profondément différentes.

C'est ainsi que l'*action* oblige seulement l'associé à fournir une portion du capital social, tandis que l'*intérêt* engage au contraire sa responsabilité d'une manière indéfinie (comp. art. 22, 24, 26 et 33 Cod. de comm.; Bravard, *Manuel du Droit comm.*, p. 50 et suiv.).

Nous n'avons pas toutefois à nous occuper ici de ces différences; et l'article 529 assimile au contraire, complétement, quant au sujet qui nous occupe, *l'action* et *l'intérêt*, en les déclarant meubles sans distinction.

412. — Rien de plus simple, lorsque la société, quelle qu'elle soit, en nom collectif, en commandite ou anonyme, ne possède que des meubles; la solution, qui déclare meubles soit l'intérêt, soit l'action, n'est alors que l'application la plus naturelle du principe général (*supra*, n° 404).

Mais notre article 529 ajoute qu'il en est de même, encore que des immeubles dépendants de ces entreprises appartiennent aux compagnies; et dans ce cas, le principe général semble au contraire tout à fait violé.

Ne pourrait-on pas, en effet, raisonner ainsi?

L'action ou l'intérêt dans une société, est le droit à une portion de l'actif social, c'est-à-dire à une portion des différents objets, qui constituent cet actif (Pardessus, *Droit commerc.*, n°s 992 et suiv.); or, on suppose que parmi ces objets, se trouvent des meubles et des immeubles; donc, le droit de l'associé, son action ou son intérêt, doit être meuble, en tant qu'il s'applique aux

meubles, et immeuble, en tant qu'il s'applique aux immeubles sociaux.

Ce syllogisme est puissant; et nous n'avons rien à y répondre en ce qui concerne, du moins généralement, les sociétés civiles (*infra*, n° 415) ; mais bien plus! même à l'égard des sociétés de commerce, il avait jeté autrefois une grande incertitude dans les opinions (comp. Merlin, *Quest. de droit*, t. I, v^os *Action*, *Actionnaire*); et ce n'est pas sans lutte qu'il a été vaincu lors des discussions préparatoires de notre article 529. C'est ainsi que Cambacérès objecta contre la disposition de l'article 529, que l'action donnant droit aux immeubles, l'actionnaire est copropriétaire, et que Tronchet répondit seulement par une distinction entre « *l'intérêt*, qui rend effectivement l'associé copropriétaire, et *l'action*, qui ne donne droit qu'à la somme qu'on a fournie. » (Fenet, t. XI, p. 15.)

Cependant, même dans notre ancienne jurisprudence, on considérait déjà comme mobilières les actions d'une société commerciale, lors même que des immeubles appartenaient à la société (Merlin, *loc. supra cit.*, et *Rép.*, t. XIII, v° *Substitution fidéicommissaire*, sect. VI, § 1, art. 3).

Et finalement, telle est la solution qui a prévalu dans notre Code, sans aucune distinction entre *l'action* et *l'intérêt*. Cette distinction sans doute ne manquait pas d'une certaine force; la vérité est que *l'intérêt* proprement dit n'a pas, à la différence de *l'action*, une valeur connue; son *quantum* ne peut être déterminé que par une liquidation; et sous ce rapport, il est vrai de reconnaître que *l'intérêt* implique beaucoup plus que *l'action*, l'idée d'une copropriété actuelle dans les divers éléments de l'actif social. Mais on n'a pas même voulu s'arrêter à cette distinction; et c'est pour la proscrire formellement que le mot *intérêt* a été ajouté au mot *action*, dans le texte du projet où il ne se trouvait point d'abord.

413. — Mais comment en est-on venu là? et par quel

moyen notre syllogisme a-t-il été vaincu? (*Supra*, n° 412.)

Cela importe d'autant plus à dire, que, si nous posons bien le principe sur lequel repose la disposition de l'article 529, l'explication des différentes questions, qu'il peut soulever, en dérivera ensuite comme une conséquence naturelle.

Eh bien donc, on a considéré que la société de commerce, une fois établie, forme un être de raison, une personne morale, distincte de la personne de chacun des associés individuellement; que cet être de raison a son actif et son passif, distinct en effet de l'actif et du passif de chacun des associés; et que dès lors chacun des associés n'était pas véritablement, tant que durait la société, propriétaire des objets qui composent l'actif social; mais que ces objets appartenaient exclusivement au corps moral de l'association (Fenet, t. XI, p. 45, 46).

C'est là sans doute une fiction (sont *réputés* meubles, dit l'article 529), mais une fiction très-rationnelle comme aussi très-conforme à l'intention des parties et même sous quelques rapports, à la vérité du fait. Quel est, en effet, dans les sociétés commerciales, la véritable intention et le but essentiel des parties? c'est de se procurer des bénéfices; c'est, comme on dit vulgairement, de gagner de l'argent; ce n'est pas d'acquérir ni d'avoir ou de conserver des immeubles. Si la société a des immeubles, si elle en achète, si elle en construit pour l'exploitation de son entreprise, croyant que cela est mieux dans son intérêt que d'en louer; si elle en achète même seulement, comme mode de conservation et de placement plus sûr de ses capitaux actuellement disponibles, elle n'achète pas, ni dans l'un ni dans l'autre cas, elle ne construit pas non plus, afin d'avoir des immeubles; ces immeubles ne sont pour elle toujours, que des accessoires, des moyens, des instruments de son affaire principale, de son but unique, à savoir : de faire le plus d'argent et d'obtenir les plus gros dividendes qu'il se pourra (comp.

les conclusions de l'avocat général Joly de Fleury, rapportées par Merlin, *loc. supra cit.* (n° 412) et l'exposé des motifs de notre titre au Corps législatif par M. Treilhard, Fenet, t. XI, p. 37).

414. — Cela posé, nous croyons qu'il sera facile de décider :

A. A quelles sociétés s'applique cette disposition de l'article 529 ;

B. Pendant quel temps elle s'applique ;

C. A quelles personnes, et à quels biens ;

D. Enfin quelles en sont les conséquences juridiques.

415. — A. Nous concluons d'abord de notre principe, que la disposition de l'article 529 s'applique à toutes les sociétés, qui sont individualisées, et qui ont un siége fixe, où se trouve établi leur domicile (art. 59, procéd.), et qu'elle ne s'applique qu'à ces sociétés.

Nous ne l'appliquerons donc pas même aux sociétés de commerce, qui n'auraient pas ainsi un siége fixe ;

Nous l'appliquerons au contraire même aux simples sociétés civiles qui se trouveraient dans cette condition.

Presque toujours, sans doute, les sociétés commerciales forment cet être de raison, qui devient, aux yeux de la loi, le seul propriétaire des divers éléments qui constituent l'actif social ; et notre article 529 leur est en effet presque toujours applicable. Nous n'hésitons donc pas à rejeter la distinction que Toullier, en se fondant sur la lettre même de notre article, a proposé de faire entre les *compagnies* et les autres sociétés commerciales (t. XII, n° 101 ; *voy.* aussi D., *Rec. alphab.*, t. X, p. 184, n° 13). Peu importe qu'en fait, on appelle plus spécialement *compagnies*, les sociétés commerciales, qui se distinguent par le grand nombre de leurs actionnaires, par l'importance de leurs capitaux et par l'étendue de leurs opérations (Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Compagnie financière*). En droit, la compagnie n'en est pas moins une société commerciale comme une autre ; et il nous paraît évident que

le mot *compagnies* comprend ici sans aucune distinction toutes les sociétés de commerce; aussi notre texte a-t-il pris soin lui-même de le généraliser en ajoutant ces mots: de *finance*, *de commerce* ou *d'industrie* (Zachariæ, t. I, p. 346; Marcadé, art. 529, n° 2).

Mais pourtant il sera difficile d'appliquer l'article 529 à l'association commerciale en participation, qui n'a pas de siége fixe ou plutôt même qui n'a pas le plus souvent d'existence véritable à l'encontre des tiers (art. 47, 50, C. de comm.; *voy.* toutefois Championnière et Rigaud, *des Droits d'enreg.*, t. IV, n° 3687).

Quant aux sociétés civiles, la disposition de notre article 529 ne s'y appliquera au contraire presque jamais, puisqu'elles ne constituent point des personnes morales, distinctes de la personne de chacun des associés (comp. art. 1836, 1840, 1864 et 1873).

Néanmoins, nous croyons aussi que l'on devrait appliquer cet article même à la société civile, n'eût-elle pour objet que des immeubles, lorsqu'elle a d'ailleurs un siége fixe, où se trouve établi son domicile. D'une part, le motif essentiel de la loi commande cette application, qui paraît, j'en conviens, un peu extensive de son texte; d'autre part, un autre texte de loi applique en effet formellement notre article à une société qui n'a point le caractère commercial; c'est ainsi que l'article 8 de la loi du 21 avril 1810 dispose que les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation des mines, seront réputés meubles, conformément à l'article 529 du Code Napoléon (Cass., 7 avril 1824, Humonin, Sirey, 1825, I, 7; ajout. aussi Cass., 18 avril 1824, Lechanteur, Sirey, 1825, I, 18; Demante, t. II, n°s 257 *bis*, III et IV; comp. aussi Cass., 18 juin 1862, Carcassonne, Dev., 1862, I, 878).

Et pourtant, aux termes de l'article 32 de la même loi, l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce, et n'est pas sujette à patente.

Ajoutons enfin que dans les discussions préparatoires,

la Société des trois ponts a été citée comme formant un être de raison, auquel appartient, à l'exclusion des associés individuellement, la propriété de l'actif social (Fenet, t. XI, p. 16; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 35; D., *Rec. alphab.*, nouv. édit., v° *Biens*, n°s 108-190).

416. — B. L'article 529 déclare que les actions ou intérêts ne sont meubles, que *tant que dure la société ;* et telle est en effet la conséquence nécessaire du principe sur lequel il est fondé.

L'action (ou l'intérêt) est meuble, parce qu'elle ne constitue qu'une créance à fin de partage des bénéfices contre l'être moral de la société, qui seul est propriétaire de l'actif social, mobilier et immobilier; or, la société ne peut être propriétaire que tant qu'elle existe; donc, lorsqu'elle est dissoute, sa propriété disparaît; et le droit des associés s'appliquant alors directement aux objets, qui formaient l'actif social, devient meuble ou immeuble, suivant qu'il a pour objet des meubles ou des immeubles. Il n'y a plus dès ce moment qu'une masse indivise et une simple communauté comme une autre; et pour chacun des copropriétaires, un droit à une portion de cette masse, droit d'une nature incertaine jusqu'à ce que le partage l'ait déterminé.

417. — C. Ce n'est qu'à *l'égard de chaque associé seulement* que, d'après le texte de notre article, les actions ou intérêts sont réputés meubles.

Cette formule est un peu équivoque, et n'exprime peut-être point très-exactement la pensée du législateur.

Le législateur n'a voulu dire ainsi qu'une seule chose, à savoir : que les immeubles, qui appartiennent à la société, sont, dans sa main, de véritables immeubles, régis, en ce qui la concerne et dans ses rapports avec les tiers, par toutes les règles qui gouvernent cette espèce de biens.

C'est en ce sens uniquement que l'on peut dire que

l'action ou l'intérêt n'est meuble qu'à l'égard de chaque associé.

Mais il est clair que l'action ou l'intérêt ne peut être aussi que meuble à l'égard de tous ceux qui sont en rapport, non pas avec la société elle-même, mais avec chacun des associés individuellement; car ceux qui ont des droits contre chacun des associés individuellement, ne peuvent trouver dans son patrimoine cette action ou cet intérêt que tel qu'il y est, et par conséquent avec le caractère mobilier, qu'il a nécessairement, dans ce patrimoine, envers et contre tous (comp. Cass., 7 avril 1824, Lemann, Sirey, 1825, I, 7; *infra*, n° 419).

418. — Nous avons demandé aussi à quels biens s'applique la disposition de notre article 529 (*supra*, n° 414).

La réponse nous paraît écrite dans ces termes absolus de la loi : *encore que des immeubles dépendants de ces entreprises, appartiennent aux compagnies*.

D'où nous concluons que l'action ou l'intérêt est toujours, et dans tous les cas, complétement meuble, et qu'on n'est jamais autorisé à prétendre que le droit des associés a directement pour objet un immeuble quelconque.

Toullier toutefois (t. XII, n° 98) enseigne que l'article 529 ne s'applique qu'aux immeubles, qui sont des dépendances de l'entreprise, c'est-à-dire qui servent à son exploitation, comme l'emplacement d'une manufacture, les magasins, etc. Mais cet auteur n'y comprend pas les autres immeubles qui pourraient appartenir à la compagnie, les métairies, par exemple, qu'elle aurait achetées sans nécessité pour son exploitation; et, en pareil cas, il enseigne que les actions des associés ne *seraient mobilières qu'en partie* (*voy.* aussi Glandaz, *Encyclop. du droit*, v° *Comm. conjug.*, n° 50).

Nous n'admettons pas cette distinction, qui nous paraît contraire au texte, aux principes et au but essentiel d'utilité, que le législateur s'est proposé dans la disposition de l'article 529.

Le texte d'abord, que Toullier lui-même présente comme consacrant *énergiquement* sa doctrine, nous paraît pourtant s'y opposer. L'article 529 s'applique *aux immeubles dépendants de l'entreprise;* il ne dit pas : *servant à l'exploitation de l'entreprise ;* et ces deux locutions ne sont certes pas synonymes ; *dépendants de l'entreprise,* c'est-à-dire appartenant à l'entreprise, à la société; or, les immeubles mêmes, qui ne servent pas directement à l'exploitation, dépendent de l'entreprise, au moins en ce sens qu'ils lui appartiennent, qu'ils font partie de son actif, qu'ils en sont enfin une *dépendance ;* donc, ils sont compris dans le texte même de la loi.

Ainsi l'exigent d'ailleurs les principes. Qui est-ce qui a acheté cet immeuble? la société; la société, dis-je, en sa qualité de personne morale, distincte de chacun des associés. Qui est-ce qui l'administre, qui en perçoit les fruits? seulement la société. Qui est-ce qui pourrait le vendre? encore la société seulement. En un mot, la société elle-même et elle seule, considérée dans son individualité, a, sur cet immeuble, les mêmes droits absolument que sur les autres immeubles; donc, elle est seule propriétaire; donc, les associés individuellement ne le sont pas.

Ajoutons que la distinction proposée serait susceptible de beaucoup d'inconvénients et de difficultés : soit parce qu'il ne serait pas toujours aisé de distinguer les immeubles qui servent à l'exploitation de l'entreprise de ceux qui n'y servent pas (et c'est ainsi que Toullier lui-même ne paraît pas très-sûr qu'il faille y comprendre la maison servant de *logement au directeur*) ; soit parce que la société, qui n'aurait acheté cet immeuble que comme moyen de conservation de ses capitaux, pourrait se trouver très-embarrassée par les créanciers particuliers des associés au moment où il lui serait nécessaire de réaliser ses valeurs.

Remarquons enfin que l'article 529 a été appliqué par la Cour de cassation dans des hypothèses où les immeubles appartenant à la société n'y remplissaient pas seu-

lement le rôle d'instruments de production, mais formaient eux-mêmes directement l'objet de l'entreprise (comp. Paris, 17 février 1807, Fillemin; Cass., 14 avril 1824, Lechanteur, et 14 août 1833, de Bruyn; Pont, *du Contrat de mar.*, t. I, n° 344).

419. — D. Les conséquences juridiques, que produit l'article 529, dérivent toutes de cette double proposition, qui nous est maintenant acquise, savoir :

Que la société est seule propriétaire des immeubles qui sont dans son actif;

Et que chacun des associés n'a contre la société, tant qu'elle dure, qu'une créance purement mobilière.

La société, disons-nous, est propriétaire des immeubles; et de là il suit qu'elle peut agir, de même qu'elle peut aussi être traitée, en ce qui concerne ces immeubles, comme propriétaire. Elle peut les vendre, les hypothéquer; comme aussi les créanciers sociaux peuvent les faire saisir et exproprier sur elle.

Aucun des associés individuellement n'est propriétaire des immeubles; et de là il suit qu'aucun d'eux ne peut agir ou être traité individuellement comme propriétaire. Aucun d'eux ne peut donc les aliéner ou les hypothéquer à ces créanciers particuliers; aucune hypothèque légale ou judiciaire ne peut les atteindre de leur chef; comme aussi leurs créanciers ne peuvent les saisir ni les exproprier (comp. Grenier, *des Hypoth.*, t. I, n° 343; Duranton, t. IV, n° 120; Zachariæ, t. I, p. 346; Chavot, *de la Propr. mobilière*, t. I, n° 60; D., *Rec. alphab.*, nouvelle édition, v° *Biens*, n° 183).

Il n'y a, dans le patrimoine propre de l'associé individuellement, que l'action ou l'intérêt; c'est cette action ou cet intérêt seulement que l'associé peut céder, suivant les cas, ou sur lequel ses créanciers peuvent exercer les voies de poursuite, dont il est susceptible, eu égard à sa nature mobilière (Paris, 2 mai 1811, Déroncé, Sirey, 1814, II, 213; Duranton, t. IV, n° 122).

420. — Il s'ensuit également que c'est comme une chose mobilière que l'action ou l'intérêt doit être considéré pour le règlement, soit des dispositions testamentaires que l'associé aurait pu faire, soit de l'actif de la communauté de biens, sous l'empire de laquelle il serait marié (comp. Cass., 23 nov. 1853, l'Administ. de l'enregist., Dev., 1853, I, 746).

Toutefois, l'action ou l'intérêt n'étant meuble dans les mains de l'associé que tant que dure la société, des distinctions sont, à cet égard, nécessaires.

Et d'abord, en ce qui concerne le droit des légataires, de deux choses l'une :

Ou la société continue après le décès de l'associé testateur; et alors son action ou son intérêt est un meuble qui doit appartenir au légataire de ses meubles, quelle que soit d'ailleurs l'époque à laquelle le testament aurait été fait (Cass., 14 août 1833, Debruyn; *voy.* Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3692);

Ou la société est dissoute par la mort de l'associé testateur; et alors le même moment qui voit s'ouvrir le droit du légataire, voit la société se dissoudre; le legs du mobilier n'a donc pas pu comprendre une action ou un intérêt, qui déjà n'existait plus; il ne comprendra donc que les objets mobiliers qui, par le résultat du partage, seront attribués à la succession de l'associé décédé; et la part d'immeubles qui lui reviendra appartiendra, au contraire, à l'héritier ab intestat ou au légataire des immeubles (art. 883; comp. Cass., 3 mars 1829, Rabot; Championnière et Rigaud, *loc. supra cit.*, n°s 3692 et 3697; Chavot, *de la Propr. mobilière*, t. I, n° 62).

421. — Une distinction à peu près semblable doit être faite, en ce qui concerne les droits de la communauté :

Si la société existait déjà lorsque la communauté conjugale a commencé, ou si la société s'est formée pendant la durée de la communauté conjugale, l'action ou l'intérêt

de l'associé (commun en biens avec son conjoint), étant alors purement mobilier, est tombé dans la communauté; c'est donc à la communauté qu'il appartient; et s'il appartient à la communauté, la conséquence inévitable est que le produit futur de cette action ou de cet intérêt lui appartiendra.

Au jour donc de la dissolution de la société, c'est la communauté qui figurera au partage et qui aura tous les biens, meubles ou immeubles, que le résultat du partage pourra lui attribuer.

Toullier (t. XII, n° 97) et Zachariæ (t. I, p. 347) ont toutefois exprimé, sur ce dernier point, un sentiment contraire; ces auteurs enseignent que, si la compagnie vient à être dissoute pendant le mariage, les immeubles échus en partage à l'époux actionnaire, n'appartiendront pas à la communauté. MM. Aubry et Rau (sur Zachariæ, *loc. supra cit.*) déclarent qu'ils ne peuvent partager cette opinion; et nous comprenons en effet très-bien qu'ils s'en séparent. En vain Toullier objecte (dans le cas où la société existait avant que la communauté légale prît naissance) que la part d'immeubles qui reviendra à l'associé par le partage, n'entrera pas en communauté, *parce que ce sont des immeubles qui lui étaient acquis avant le mariage* (art. 883, 1872, 1476); car c'est là précisément ce qui n'est pas exact; l'effet du partage alors ne saurait en effet remonter à une époque antérieure à la dissolution de la société.

La société, tant qu'elle a existé, a été seule propriétaire des immeubles; et les associés n'y avaient, pendant ce temps, aucun droit individuel. Leur droit sur ces immeubles ne naît donc que du jour de la dissolution de la société; il n'était pas jusque-là seulement indéterminé comme celui de l'associé dans une société civile ou d'un simple copropriétaire d'un immeuble indivis; leur droit n'existait pas du tout; il ne commence, je le répète, que du jour où celui de la société finit; mais il ne le remplace

pas *in præteritum;* il lui succède, il le continue *in futurum;* il ne l'efface pas, il ne le résout pas.

La société est morte, il est vrai, mais elle a vécu; et il faut bien qu'il en soit ainsi. Autrement nous verrions encore ici disparaître les avantages de la règle établie par l'article 529, puisqu'au jour de la dissolution de la société, les créanciers personnels des associés pourraient réclamer sur ces immeubles des droits dont la création remonterait à l'époque où la société existait, et qui se trouveraient ainsi en conflit avec les droits concédés par la société elle-même à ses propres créanciers.

Que si la société était déjà dissoute au moment où la communauté légale s'est formée, rien de plus simple; le droit de l'associé n'était plus que celui d'un copropriétaire d'une masse indivise, et c'est d'après les principes généraux, applicables en pareil cas, que les droits réciproques de l'époux et de la communauté seront alors réglés. A l'époux donc les immeubles, que le partage lui attribuera; et à la communauté, les meubles (art. 1401, 1402; comp. Duranton, t. IV, n°s 127, 128, et t. XIV, n° 122; Glandaz, *Encyclop. du droit,* v° *Comm. conjug.*, n° 53; Pont et Rodière, *du Contrat de mar.*, t. I, n° 341).

3° *Des rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers.*

SOMMAIRE.

422. — Les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur particuliers, sont meubles. — Ce que c'est qu'une rente.
423. — De l'ancien droit, en ce qui concerne les rentes. — De la rente foncière.
423 *bis.* — De la rente constituée en perpétuel.
423 *ter.* — De la rente constituée en viager.
424. — De la législation intermédiaire, en ce qui concerne les rentes. — Les rentes foncières ont-elles été mobilisées soit par la loi du 18 décembre 1790, soit par la loi du 11 brumaire an VII?
424 *bis.* — Du Code Napoléon, en ce qui concerne la rente, autrefois dite foncière
425. — Suite.

422. — L'article 529 déclare meubles, par la détermination de la loi, les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'État, soit sur des particuliers.

Une rente, en général, est le droit d'exiger des prestations annuelles, soit en argent, soit en denrées.

On appelle ces prestations *arrérages*, par opposition aux *intérêts* d'une simple créance (comp. art. 385, 584, 1401-2°, 1409-3°, 1978 ; *voy.* toutefois art. 1909; *infra*, n° 426).

Il est clair, d'après cela, que la disposition qui place les rentes parmi les biens meubles, n'est que l'application la plus naturelle de la règle que nous développons

en ce moment : *Actio, quæ tendit ad quid mobile, est mobilis.*

Pourtant, il n'en a pas toujours été ainsi ; et cette importante matière est précisément l'une de celles que la législation intermédiaire et le Code Napoléon ont le plus profondément modifiées.

Ce n'est pas ici le lieu d'en développer les principes ; les rentes perpétuelles ou viagères font l'objet de dispositions spéciales, que nous aurons plus tard à examiner (liv. III, tit. X, chap. III, et tit. XII, chap. II).

Nous devons toutefois fournir, dès à présent, quelques explications sur les articles 529 et 530, qui sont là devant nous.

423. — Et d'abord, il nous paraît indispensable d'exposer l'état de l'ancien droit sur cette matière, afin d'apprécier les changements que le droit nouveau y a introduits.

On distinguait autrefois deux sortes de rentes : les rentes foncières et les rentes constituées.

Et les rentes constituées se subdivisaient elles-mêmes en rentes perpétuelles et en rentes viagères.

A. *La rente foncière* résultait du contrat de bail à rente, par lequel l'une des parties cédait à l'autre un immeuble ou un droit immobilier sous la réserve d'une rente en argent ou en fruits, qui était considérée non comme le prix, mais comme une condition de la cession ; droit de rente, que le bailleur retenait dans l'héritage cédé, et qui était un droit réel comme celui d'une servitude qu'il se serait réservée.

Et de là les trois caractères principaux, qui distinguaient la rente foncière et qui s'expliquent très-bien par le caractère même du contrat :

1° La rente foncière était immeuble ; car elle représentait, dans les mains du bailleur, une portion non aliénée de son immeuble ;

2° Elle n'était pas rachetable ; car on ne rachète que ce

qui a été vendu; or, le preneur n'avait pas vendu la rente au bailleur; c'est le bailleur qui s'était réservé ce droit sur son immeuble : *census reservativi*. Le prétendu rachat de la rente n'aurait donc été qu'une sorte d'expropriation forcée.

Toutefois, la faculté de racheter la rente foncière pouvait être accordée au preneur par le bailleur, qui était libre, dans ce cas, d'y mettre toutes les conditions qu'il jugeait convenables, puisque, par l'exercice de cette faculté, le preneur à rente de l'immeuble devait devenir tout à fait un acheteur et le bailleur un vendeur, et que le vendeur peut mettre à la vente de son immeuble tel prix et telles clauses que bon lui semble (Pothier, n° 18).

Et même les ordonnances de Charles VII, en 1441, et de Henri II, en 1553, autorisèrent le rachat des rentes foncières, dont les maisons de ville étaient chargées. Cette dérogation, cette atteinte au principe, comme dit Pothier, était fondée sur une raison d'utilité publique, parce qu'il arrivait qu'un grand nombre de propriétaires de maisons grevées de rentes qui en absorbaient le revenu, les laissaient tomber en ruine.

3° Enfin la rente foncière n'était point une dette personnelle, et pesait toujours et uniquement sur l'immeuble; d'où il suivait :

D'une part, que le preneur lui-même, quoiqu'il eût contracté avec le bailleur, n'était tenu que comme détenteur, toujours affranchi par la perte fortuite de l'immeuble, des arrérages à venir, comme aussi par l'aliénation ou par le déguerpissement, à moins que le contrat ne renfermât la clause *de fournir* et *faire valoir*, clause, à la vérité, très-commune autrefois dans les baux à rente;

Et d'autre part, que les tiers détenteurs, quoiqu'ils n'eussent pas contracté avec le bailleur, étaient tenus du service des arrérages, tant qu'ils détenaient l'immeuble affecté du droit réel du bailleur.

423 *bis*. — B. La rente constituée (en perpétuel) résultait du contrat dit : *de constitution de rente*, par lequel une partie vendait à l'autre, moyennant un prix en argent, le droit d'exiger d'elle à perpétuité des arrérages à un taux qui ne pouvait pas excéder celui réglé par la loi, et avec la faculté pour le vendeur de racheter la rente quand il voudrait, sans que de son côté, bien entendu, l'acquéreur pût jamais redemander l'argent qu'il avait *payé*, c'est-à-dire qu'il avait irrévocablement *aliéné* pour prix de son acquisition.

C'était, comme on voit, un contrat de vente avec faculté de réméré, qui avait cela de singulier, qu'il créait lui-même l'objet vendu, qu'il le *constituait* (*census constitutivi vel consignativi*), et que cet objet cessait d'exister et se trouvait amorti par l'exercice du réméré.

La vérité est que cette opération se rapprochait beaucoup plus du prêt à intérêt que de la vente ; et sans doute on n'aurait pas imaginé cette combinaison et ces dénominations, plus ingénieuses que rigoureusement exactes, si l'on n'avait pas voulu se soustraire ainsi à la règle qui défendait le prêt à intérêt.

Cette ressemblance de la constitution de rente avec le prêt à intérêt n'avait pas échappé aux théologiens ; il avait fallu que la puissance ecclésiastique intervînt pour faire cesser à cet égard les scrupules ; et même, dans l'origine, on avait pensé que la rente ne pouvait être licitement constituée à prix d'argent, que sous la condition que le débit-rentier se dessaisirait, au profit du créancier, de quelque héritage jusqu'à concurrence de la rente ; de telle sorte que la rente constituée elle-même était alors regardée *comme un droit réel et foncier* (Bulle de Martin V, en l'an 1423 ; de Calixte III, en l'an 1455 ; de Pie V, en l'an 1569).

Mais la constitution de rente une fois déclarée licite, devint bientôt d'un fréquent usage ; et cela se conçoit, puisque à cette époque le prêt à intérêt étant défendu, et

les entreprises commerciales ou industrielles étant encore peu développées, la constitution de rente était le seul moyen de faire fructifier les capitaux, et *de trouver l'argent, dont on peut avoir besoin dans une infinité de circonstances de la vie, sans être obligé de vendre ses fonds souvent à vil prix* (Pothier, n° 5).

On conçoit aussi que par la même raison en sens inverse, les lois nouvelles (la loi du 7 octobre 1789 et l'article 1905 du Code Napoléon), en autorisant le prêt à intérêt, aient considérablement diminué le nombre des constitutions de rentes perpétuelles ; d'autant plus que le prêt à intérêt peut être fait pour un long terme, et que le prêteur n'a en général qu'à perdre dans l'aliénation absolue de son capital, exposé qu'il est à le recevoir dans les circonstances les plus inopportunes et aux conditions les plus onéreuses dont il plairait au débiteur de profiter. Toutefois, si dans le droit privé et entre particuliers, ce mode de placement et d'emprunt est assez rare, il faut remarquer qu'il est au contraire celui auquel les États modernes ont particulièrement recours pour se procurer de l'argent :

La rente constituée se distinguait aussi, comme la rente foncière, par trois caractères principaux, dont les deux premiers résultaient logiquement de sa nature même, mais dont l'autre était en réalité une véritable anomalie :

1° La rente constituée était une dette personnelle du débit-rentier, qui, par conséquent, ne pouvait s'en affranchir par aucun déguerpissement ; et elle se transmettait à ses héritiers et successeurs *in universum jus*.

2° Elle était *rachetable ;* et cette expression était très-juste, d'après l'espèce de fiction qu'on avait adoptée, puisque le débiteur de la rente rachetait en effet le droit qu'il avait *vendu* d'exiger de lui le payement des arrérages. Cette condition était tellement essentielle, que la faculté de rachat ne pouvait être entravée ni gênée par aucune clause *en quelque façon que ce fût* (Pothier, n° 52) : soit

quant au temps, dans lequel elle pouvait être exercée (on ne pouvait pas même stipuler que le débiteur ne pourrait racheter la rente qu'après avoir averti le créancier six mois d'avance); soit quant à la somme à payer (on ne pouvait, en aucun cas, stipuler que la rente ne serait rachetable que pour une somme plus grande que celle que le constituant avait reçue).

3° Enfin, la rente constituée était immeuble; et c'est là le caractère que nous signalions tout à l'heure comme anomal. Cela est si vrai, que les rentes étaient meubles effectivement dans plusieurs coutumes; mais néanmoins, les coutumes de Paris et d'Orléans qui formaient à cet égard le droit commun, les considéraient comme immeubles par ces deux motifs, tels quels : soit parce que la rente constituée forme un être moral qui produit arrérages, comme un immeuble produit des fruits, c'est-à-dire qu'elle produit un revenu perpétuel sans être entamée ni diminuée dans sa propre substance; soit parce que ces sortes de rentes formaient souvent, pour le total ou pour la plus grande partie, le patrimoine d'un grand nombre de familles, et qu'on voulait ainsi les placer sous l'empire des lois qui gouvernaient la fortune immobilière, particulièrement en matière de succession et de communauté de biens entre époux. Peut-être aussi était-ce là encore un vestige de cette doctrine que nous rappelions tout à l'heure (*supra*, p. 284) et d'après laquelle la rente constituée elle-même avait originairement un caractère *foncier* (Pothier, *Introd. gén. aux cout.*, n° 54; *des Choses*, part. II, § 2; *de la Commun.*, n° 81; *du Contrat de constitution de rente*, n° 112).

423 *ter*. — C. Quant aux rentes viagères, c'est-à-dire aux rentes constituées pendant la vie d'une ou de plusieurs personnes, elles étaient, bien entendu, considérées *a fortiori* comme meubles dans celles des coutumes qui regardaient comme telles les rentes perpétuelles; mais c'était même aussi une question fort controversée dans

celles des coutumes où les rentes perpétuelles étaient immeubles, que de savoir si on devait attribuer le même caractère aux rentes viagères. *La question,* disait Pothier, *souffre grande difficulté.* C'est qu'en effet, on ne pouvait pas dire de la rente viagère comme de la rente perpétuelle, qu'elle produit des arrérages, sans diminution de son *intégrité.* Néanmoins l'illustre auteur penchait vers l'opinion qui voyait, dans la rente viagère, un être moral distinct des arrérages qu'il produit; et il était de ceux qui la rangeaient aussi dans la classe des immeubles (comp. *loc. supra cit.*, n° 55).

Les rentes viagères, d'ailleurs, n'étaient pas rachetables; car elles formaient un contrat aléatoire, dont chacune des parties avait le droit de courir les chances.

Tel était l'ancien droit.

424. — L'Assemblée nationale, par la loi du 4 août 1789, déclara d'abord rachetables toutes les rentes foncières perpétuelles (art. 6; ajout. la loi des 18-29 déc. 1790, tit. I, art. 1, et quant au mode et aux conditions du rachat, tit. III, art. 1-15).

Ce premier coup était déjà décisif. Il est vrai que l'article 3 du titre V de la loi du 18 décembre 1790 portait que « la faculté de racheter les rentes foncières ne changera rien à leur nature immobilière, ni quant à la loi, qui les régissait; en conséquence, elles continueront d'être soumises aux mêmes principes, lois et usages que ci-devant, quant à l'ordre des successions; ni quant aux dispositions entre-vifs ou testamentaires et aux aliénations à titre onéreux. » (Ajout. aussi le titre VI, art. 1 et suiv.).

Les rentes foncières continuèrent donc encore, depuis cette époque, à être rangées dans la classe des immeubles.

Mais la vérité est qu'elles venaient d'être profondément atteintes même dans leur caractère foncier, c'est-à-dire dans leur essence; et il était dès lors facile de prévoir

leur complète transformation ou plutôt même la destruction de l'espèce de démembrement de propriété, qu'elles représentaient.

Et c'est effectivement en partant du principe posé par l'Assemblée constituante, que les lois postérieures arrivèrent très-logiquement à la totale suppression des rentes foncières.

C'est ainsi que la loi du 11 brumaire an VII vint bientôt déclarer qu'elles ne pourront plus être hypothéquées à l'avenir (chap. II, art. 6; *voy.* aussi art. 655 Cod. de procéd.).

Cette loi les avait-elle par cela seul complétement mobilisées sous tous les rapports? elle ne s'en expliquait pas formellement; et on a pu, en conséquence, prétendre avec beaucoup de force, que le principe de la mobilisation des rentes ne datait que du Code Napoléon (Merlin, *Rép.*, v° *Rentes foncières*, § 4, art. 4). Mais la solution contraire a toutefois triomphé, et justement, suivant nous; car la disposition de la loi de brumaire n'était, en réalité, que la conséquence de ce principe, qui, bien que non formulé dans la loi elle-même, en formait néanmoins la base essentielle, principe d'ailleurs proclamé dans la discussion qui a précédé nos articles 529 et 530: « La section, dit Cambacérès, a suivi sur les rentes la législation existante. » (Comp. Cass., 3 août 1807, Champeron, Sirey, 7, I, 496; Cass., 29 juin 1813, Varré, Sirey, 1813, I, 382; Orléans, 5 mars 1830, Frottier, Sirey, 1839, I, 339; Cass., 17 janvier 1843, de Coislin; Cass., 27 déc. 1848, Auvray, Dev., 1849, I, 151; rej. 20 août 1849, Quillet, Dev., 1849, I, 743; rej., 4 déc. 1849, Auvray, Dev., 1850, I, 41).

424 *bis.* — Ce qui est vrai seulement, c'est que l'article 529 du Code Napoléon est le premier, qui ait écrit en termes formels la règle nouvelle, que les rentes autrefois dites foncières, doivent être rangées désormais parmi les biens meubles.

Évidemment, pour cette fois, c'en était fait, et complétement, des rentes foncières.

Pourtant, c'est encore après cela, c'est après que les différents titres du Code étaient déjà terminés, que le conseil d'État fut chargé d'examiner s'il convenait *de rétablir l'usage des rentes foncières*. Il faut lire la brillante et solide discussion, dans laquelle les avantages et les inconvénients de l'ancien bail à rente furent successivement agités (Fenet, t. XI, p. 56-72). Le conseil finalement rejeta la proposition de rétablir les rentes foncières; et ses principaux motifs furent: 1° de favoriser la libre circulation des biens, en dégageant la propriété foncière de toutes les entraves qui pesaient sur elle dans l'ancien régime; 2° de prévenir les procès auxquels donnaient lieu les relations compliquées qui en résultaient; 3° enfin d'effacer partout les traces de vassalité qui semblaient s'être empreintes aussi sur le *bail à rente simple*, quoique à un degré sans doute infiniment moindre que sur le *bail à rente seigneuriale* (comp. l'article 17 de la loi du 25 août 1792, et les articles 1-2 de la loi du 17 juillet 1793).

Et l'article 530 fut en conséquence ajouté au Code Napoléon, à la même date que la loi qui réunit les lois civiles en un seul corps sous le titre de *Code Napoléon* (art. 3 de la loi du 30 ventôse an XII).

Cet article est ainsi conçu:

« Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la « vente d'un immeuble, ou comme condition de la ces« sion à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, « est essentiellement rachetable.

« Il est néanmoins permis au créancier de régler les « clauses et conditions du rachat.

« Il lui est aussi permis de stipuler que la rente ne « pourra lui être remboursée qu'après un certain terme, « lequel ne peut excéder trente ans. »

Concluons donc que la rente foncière perpétuelle a cessé d'exister, quoiqu'on se serve encore parfois de ces

anciennes dénominations (*voy.* pourtant M. Troplong, *du Prêt*, n° 425), et que les trois cacactères essentiels qui la distinguaient autrefois, sont aujourd'hui remplacés par les trois caractères tout différents que voici :

1° Elle est meuble, c'est-à-dire que le créancier ne conserve aucun droit dans l'immeuble par lui aliéné, et que le débiteur en devient plein et entier propriétaire;

2° Elle est rachetable;

3° Elle oblige toujours celui qui s'en est constitué le débiteur personnel et ses héritiers; elle n'oblige jamais les tiers détenteurs en cette seule qualité (*voy.* toutefois *infra*, n° 426).

Elle ne forme plus, en un mot, qu'une dette personnelle, comme celle qui résulte de la rente constituée moyennant un capital mobilier.

Quant au mode de rachat, lorsque les conditions n'en ont pas été fixées d'avance ou lorsque les parties ne s'accordent pas, il est réglé par la loi des 17-29 décembre 1790 (art. 2, tit. III; ajout. Caen, trib. civ., 20 mars 1848, Lefèvre, Dev., 1848, II, 399; Paris, 5 août 1851, de Sacy, Dev., 1851, I, 775).

Nous allons voir néanmoins que toute différence n'a pas disparu et ne pouvait pas en effet raisonnablement disparaître entre la rente constituée moyennant un immeuble, et la rente constituée moyennant un capital mobilier.

La cause différente de l'une et de l'autre constitution produira donc encore certaines différences dans les stipulations et dans les clauses dont elles peuvent être susceptibles (*infra*, n° 428).

425. — Remarquons aussi que l'article 530 ne déclare rachetable la rente, autrefois dite foncière, que lorsqu'elle est *établie à perpétuité* (ajout. aussi art. 1911).

Et aux termes de l'article 1[er] du titre 1[er] de la loi des 18-29 décembre 1790, dont notre article 530 consacre implicitement, par son silence à cet égard, le

maintien et la confirmation, la rente n'est perpétuelle que lorsqu'elle est établie pour plus de quatre-vingt-dix-neuf ans ou sur plusieurs têtes excédant le nombre de trois.

Donc, la rente constituée en viager, lors même qu'elle a pour cause l'aliénation d'un immeuble, n'est pas rachetable, d'autant que le contrat est alors aléatoire (art. 1964, 1979).

Donc, la rente constituée pour cinquante ans, pour soixante ans, même pour quatre-vingt-dix-neuf ans, ou sur un nombre de têtes n'excédant pas celui de trois, n'est pas non plus rachetable ; et les arrérages doivent, en ce cas, en être servis pendant tout le temps déterminé entre les parties; soit qu'à l'expiration de ce temps, d'après la convention, le débiteur doive se trouver entièrement libéré, soit qu'il doive alors restituer ou l'immeuble lui-même, dont la jouissance lui aurait été abandonnée à un titre quelconque, d'usufruitier ou de fermier, etc., ou seulement un capital.

426. — Qant à la rente constituée, soit en perpétuel, soit en viager, les rédacteurs du Code Napoléon n'avaient qu'à rentrer dans la vérité des faits pour la déclarer meuble; et comme ils n'avaient pas besoin non plus, après avoir autorisé le prêt à intérêt, de déguiser, sous une appellation étrangère, le vrai caractère de l'opération, ils ont tout simplement appelé la chose par son nom, en traitant de la rente constituée en perpétuel dans le chapitre *du Prêt* (liv. III, tit. x, chap. III), et en qualifiant formellement d'*intérêts* les arrérages de cette rente (art. 1909).

Ajoutons toutefois que le Code Napoléon lui-même a conservé ailleurs les anciennes dénominations, en appelant *intérêts* les produits des sommes *exigibles*, et *arrérages* les produits des rentes (comp. art. 584, 1155, et *infra*, n° 433).

427. — La rente perpétuelle, dite autrefois foncière,

et la rente qu'on appelait constituée, sont donc aujourd'hui assimilées, en ce sens qu'elles sont :

1° Toutes deux mobilières;

2° Toutes deux rachetables, au gré du débiteur;

3° Qu'elles ne sont, ni l'une ni l'autre, exigibles de la part du créancier.

428. — Mais néanmoins il existe encore aujourd'hui plusieurs différences notables entre les rentes, dites autrefois *foncières*, et les rentes constituées moyennant un capital.

Ces différences dérivent, pour la plupart, de ce que le crédit-rentier, dans le premier cas, a vendu ou donné ou plus généralement aliéné, à un titre quelconque, son immeuble, et que l'aliénateur d'un immeuble peut mettre à son consentement les conditious de prix ou autres que bon lui semble; tandis que, dans le second cas, il est un prêteur d'argent, et que le prêteur, au contraire, ne peut pas stipuler un intérêt supérieur au taux déterminé par la loi.

Ainsi : 1° lorsque la rente a pour cause l'aliénation d'un immeuble, il est permis au créancier de régler les clauses et conditions du rachat (art. 530) : soit en ce qui concerne la somme, moyennant laquelle le rachat devra être fait; soit en ce qui concerne le délai, avant lequel il ne pourra pas avoir lieu.

Le vendeur, par exemple, en stipulant une rente de trois mille francs, peut ajouter qu'elle ne sera rachetable que moyennant quarante mille francs. Ce n'est point là une usure prohibée (comp. lois des 3 septembre 1807 et 19-27 décembre 1850); c'est simplement la détermination d'un prix de vente. Est-ce que le vendeur n'aurait pas eu le droit de stipuler que le rachat de cette rente de trois mille francs ne pourrait avoir lieu que moyennant un capital de soixante mille francs? oui, sans doute, et l'acquéreur, qui aurait accepté cette condition, n'aurait eu rien à dire (art. 1683); *a fortiori* ne peut-il pas se plaindre d'une clause, qui lui permet de se libérer de trois

mille francs de rente par un capital de quarante mille francs. En réalité, ce qui, dans les annuités, dépasse le taux de l'intérêt légal, doit être alors considéré non pas comme un excédant d'intérêts, mais comme une augmentation du capital stipulé payable annuellement et par fractions.

Pareillement, en sens inverse, le vendeur pourrait stipuler que la rente de trois mille francs ne sera rachetable que moyennant un capital de quatre-vingt mille francs; car il aurait pu stipuler quatre mille francs de rente sans que l'acquéreur eût non plus rien à dire; *a fortiori* donc, l'acquéreur ne peut-il pas se plaindre non plus d'une clause, qui lui permet de servir seulement une rente de trois mille francs pour un capital de quatre-vingt mille francs.

Aussi Pothier a-t-il écrit que : « *quelque immense* que soit la somme, pour laquelle on est convenu que la rente créée par un bail d'héritage, pourrait se racheter, quoique cette somme surpasse du double, ou du triple, ou de plus encore, la valeur de la rente ou de l'héritage, la convention est valable.... » (*Du bail à rente*, n° 78.)

Notons toutefois que Pothier ne s'exprime ainsi qu'à l'égard de celles des anciennes rentes foncières, qui n'étaient pas rachetables, et qui ne devenaient telles que par la convention spéciale des parties; et il ajoutait en effet que le débiteur ne peut pas alors se plaindre que le créancier lui ait accordé la faculté de rachat sous des conditions trop dures, *puisqu'il pouvait,* dit-il, *sans injustice, ne la lui point accorder du tout.*

Et voilà pourquoi, lorsqu'il s'agit des rentes rachetables, c'est-à-dire des rentes établies sur les maisons de ville (*supra,* n° 423), Pothier traitant la même question de savoir si on pourrait valablement convenir par le bail que la rente *serait rachetable d'une plus grosse somme,* portée sur le pied du denier vingt-cinq ou trente, s'exprime en termes beaucoup moins absolus : « J'incline-

rais, disait-il, à penser que la clause est valable, *pourvu que la somme ne fût pas excorbitante*, qui surpassât la valeur de la rente, l'esprit de la loi n'ayant été que ces rentes ne pussent être absolument rachetées. » (N° 29.)

Cette conclusion nous paraîtrait encore vraie aujourd'hui; et tout en maintenant, en général, le droit de l'aliénateur de stipuler la somme, moyennant laquelle le rachat pourra être fait, nous croyons qu'il faudrait déclarer la stipulation nulle, si l'évidente exagération de cette somme témoignait que le créancier a voulu rendre ainsi le rachat impossible; car la rente, dit l'article 530, est essentiellement rachetable. Le rachat de la rente, dans ce dernier cas, pourrait donc avoir lieu d'après le taux légal (art. 6 C. Napol.; comp. Duranton, t. IV, n° 157; Zachariæ, t. III, p. 106; Taulier, t. II, p. 171; Ducarroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 530, n° 43; Chavot, *de la Propr. mobil.*, t. I, n° 78).

429. — Ce n'est, bien entendu, que dans le contrat même d'aliénation, qu'il est ainsi permis aux parties de déterminer librement le taux des arrérages et le capital de la rente.

Il en serait autrement d'une convention postérieure, par laquelle le vendeur d'un immeuble convertirait en rente perpétuelle sa créance du prix contre l'acheteur. La rente aurait alors pour cause le prix de la vente et non pas l'immeuble; et il faudrait la considérer comme une simple constitution de rente, ayant le caractère de prêt et soumise par conséquent à la loi, qui limite, dans le contrat de prêt, le taux de l'intérêt de l'argent (loi du 3 septembre 1807).

Et même nous ne voudrions pas nous engager à considérer toujours comme non usuraire la stipulation relative au taux des arrérages et au capital du rachat, lors même qu'elle se trouverait dans le contrat d'aliénation. Il se pourrait, au contraire, qu'elle dût, même dans ce cas, être déclarée nulle, s'il résultait de la stipulation que le

prix de la vente a été arrêté en argent, qu'il a été stipulé exigible à un certain terme, et que ce n'est que pour le cas de non-payement de la part de l'acheteur à l'échéance de ce terme, que la rente a été hypothétiquement et éventuellement constituée; nous faisons donc à cet égard, nos réserves, pour revenir sur ce point, dans le titre *du Prêt* (L. 13, § 6, ff. *De act. empt. et vendit.*, et aussi *infra*, n° 435).

430. — Le créancier peut également, lorsque la rente a pour cause l'aliénation d'un immeuble, stipuler que le capital ne pourra lui être remboursé avant un terme, qui toutefois ne doit jamais excéder celui de trente ans.

Notre article 530 ajoute que toute stipulation contraire est nulle. On s'accorde toutefois généralement, et avec beaucoup de raison, à reconnaître que la nullité n'atteint pas la stipulation elle-même tout entière, mais seulement la partie de cette stipulation, la seule illicite en effet, qui a porté le terme au delà de trente ans; il n'y a donc lieu qu'à réduire le terme et à le faire rentrer dans la limite légale (comp. art. 815, 1660).

C'est également dans le même sens que l'article 1911 dispose pour la rente constituée en perpétuel, que : « les parties peuvent seulement convenir que le rachat ne sera pas fait avant un délai, *qui ne pourra excéder dix ans*, ou sans avoir averti le créancier au terme d'avance qu'elles auraient déterminé. »

Dix ans donc seulement, lorsqu'il s'agit d'une rente constituée moyennant un capital (art. 1911), et *trente ans*, lorsqu'il s'agit d'une rente, qui a pour cause l'aliénation d'un immeuble (art. 530).

Dix ans, cela est bien court, d'autant plus que le simple prêt à intérêt pourrait être fait pour un terme plus long; peut-être est-ce encore là un vestige de l'ancienne doctrine, qui n'admettait autrefois la stipulation d'aucun terme de ce genre (*supra*, n° 423 *bis*).

431. — 2° L'aliénateur d'un immeuble moyennant

une rente perpétuelle, a, bien entendu, les droits qui résultent du mode d'aliénation par lui consenti.

S'il a, par exemple, donné entre-vifs son immeuble, à la charge d'une rente soit à son profit, soit au profit d'un tiers, les trois causes de révocation de la donation : l'inexécution des conditions, l'ingratitude du donataire, la survenance d'un enfant, pourront être invoquées par lui, dans ce cas comme dans tous les autres (art. 953).

S'il a vendu son immeuble moyennant une rente, il aura, comme vendeur :

Le privilége pour le payement de la rente (article 2103-1°);

Le droit de demander la rescision de la vente pour cause de lésion de plus des sept douzièmes (art. 1674; Pothier, *du Bail à rente*, n° 116);

Le droit d'en demander la résolution pour défaut de payement (art. 1184, 1654).

Et, sur ce droit de résolution, nous ferons deux remarques :

1° Il pourrait être exercé contre le débiteur en retard, lors même que celui-ci n'aurait pas *cessé de remplir ses obligations pendant deux années;* ce n'est qu'en ce qui concerne la rente constituée moyennant un capital, que l'article 1912 soumet à cette condition l'exercice du droit de résolution; et il s'agit, dans notre hypothèse, d'une rente qui a pour cause l'aliénation d'un immeuble; le vendeur peut donc invoquer alors l'article 1184, qui ne subordonne nécessairement à aucune condition semblable, l'exercice de son droit de résolution, sauf la faculté aux juges d'accorder des délais au débiteur (art. 1184, 1244).

Le vendeur de l'immeuble pourrait-il, en outre, dans ce cas et pour les causes exprimées dans les articles 1912 et 1913, demander le payement d'un capital représentatif de la rente? ce point est plus controversé; et nous

nous en expliquerons dans le titre *du Prêt* (comp. Caen, 13 mars 1815, Ledanois, Sirey, 1816, II, 287; rej., 5 mars 1817, Capin, Sirey, 1818, I, 171; Cass., 28 juill. 1824, Mazoyer, Sirey, 1824, I, 351; Paris, 8 janv. 1825, Petitier, Sirey, 1825, II, 341; Duranton, t. IV, n° 153; Taulier, t. II, p. 172).

2° Le droit de résolution pourrait aussi, dans ce cas comme dans tous les autres, être exercé contre les tiers détenteurs (art. 1184, 1654, 2125, 2182). On a objecté contre cette solution que la rente devenait ainsi, à certains égards, *foncière ;* mais il n'en faut pas moins maintenir, dans toute son énergie, le droit de résolution, qui ne produit pas, à l'égard des tiers, les mêmes effets que l'ancien droit du bailleur à rente, et qui d'ailleurs représente, dans les mains de l'aliénateur, le droit de propriété, dont il n'a consenti à se dessaisir que sous une condition, qui n'est pas remplie.

432. — Quant au créancier de la rente constituée moyennant un capital, il est bien clair qu'il n'a, en général, de garanties, hypothèques ou autres, que celles qu'il aurait eu la précaution d'exiger de l'emprunteur, du débit-rentier.

433. — On faisait encore autrefois entre la rente *foncière* et la rente *constituée*, en ce qui concernait les arrérages, cette double différence :

Que les arrérages de la rente foncière : 1° ne se prescrivaient que par trente ans (c'était là du moins une opinion défendue, dit Pothier, par de puissantes raisons); 2° qu'ils produisaient eux-mêmes des intérêts, du jour de la demeure, comme une dette principale, à l'instar des fermes et des loyers.

Tandis que les arrérages d'une rente perpétuelle : 1° se prescrivaient par cinq ans (art. 71 de l'Ordonnance de 1510) ; 2° et qu'étant eux-mêmes *ad instar usurarum*, ils ne produisaient pas des intérêts à la charge du débiteur, lors même qu'il avait été mis en demeure de les

payer (comp. Pothier, *du Contrat de constitution de rente*, nos 133 et 138, et *du Contrat de bail à rente*, n° 22).

Mais cette différence a disparu, sous l'un et l'autre rapport, dans notre droit nouveau (comp. art. 1155 et 2277).

434. — Puisqu'il existe encore des différences aussi considérables entre les rentes perpétuelles, à raison de l'origine et de la cause de leur établissement, il importe beaucoup de savoir dans quels cas une rente doit être considérée comme ayant pour cause, soit l'aliénation d'un immeuble, soit l'aliénation d'un capital.

L'article 530 suppose qu'une rente peut être établie de deux manières :

Soit pour le prix de la vente d'un immeuble ;

Soit comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier.

Mais à quels faits se rapporte chacune de ces deux hypothèses?

Les opinions sont, à cet égard, partagées.

Plusieurs jurisconsultes appliquent ces mots : *pour le prix de la vente d'un immeuble*, au cas où le prix, ayant été d'abord déterminé en capital, a été ensuite converti en rente : comme si je vous ai vendu ma maison cent mille francs, pour lesquels il a été stipulé que vous me serviriez une rente perpétuelle de cinq mille francs.

Et ils pensent que la rente qui forme le prix direct et immédiat de l'immeuble, est celle que l'article 530 déclare établie *comme condition de la cession à titre onéreux d'un fond immobilier :* comme si je vous ai vendu ma maison moyennant cinq mille francs de rente perpétuelle, ou si je vous l'ai livrée pour quelque cause que ce soit, à la charge d'une rente, soit à mon profit, soit au profit d'un tiers.

Et de là on déduit une conséquence très-grave, à savoir :

Que la rente n'a véritablement pour cause l'aliénation d'un immeuble que dans la seconde hypothèse.

Tandis que dans la première, elle a, dit-on, pour cause un capital mobilier, c'est-à-dire le prix, d'abord arrêté en argent, de la vente; d'où l'on conclut que par l'effet de cette novation, le crédit-rentier n'a plus l'*actio venditi*, et qu'il n'a plus, par conséquent, ni privilége, ni droit de résolution! (Duranton, t. IV, n°s 147 et suiv.; Taulier, t. II, p. 172, 173; Chavot, *de la Propr. mobilière*, t. 1, n° 73.)

434 *bis.* — Cette interprétation ne nous paraît pas exacte; et nous y répondrons par deux arguments :

1° D'abord, ces mots : *pour le prix de la vente d'un immeuble,* n'ont pas, suivant nous, dans l'article 530, le sens que cette doctrine leur attribue. Il ne nous semble pas que ces mots supposent nécessairement un prix d'abord déterminé en capital, puis ensuite converti en rente; nous croyons que d'après le texte même de l'article 530, lorsque je vous vends ma maison moyennant cinq mille francs de rente, il est vrai de dire que cette rente est établie *pour le prix de l'immeuble.*

Au contraire, la rente sera établie *comme condition de la cession d'un fonds immobilier*, dans les autres cas où indépendamment de toute vente, le propriétaire aura aliéné, aura *cédé* l'immeuble ou ses droits dans l'immeuble, à la charge d'une rente : comme par exemple à titre de soulte dans un contrat d'échange ou dans un partage.

Telles sont, à notre avis, les deux hypothèses de l'article 530, savoir : 1° celle d'une vente d'immeuble *pour le prix de laquelle* la rente a été établie; 2° celle d'un contrat d'aliénation quelconque, autre que la vente, dont l'établissement de la rente a été non point alors *le prix* (il n'y a, à proprement parler, de prix que dans la vente), mais la condition (D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 205).

2° En admettant même que cette phrase de notre article 530 : *pour le prix de la vente d'un immeuble*, sup-

posât que le prix a été déterminé en capital, et ensuite converti en rente, nous croyons qu'il ne faudrait pas en conclure, comme on l'a fait, que la rente, dans ce cas, ne devrait plus être considérée comme ayant pour cause l'aliénation d'un immeuble. Nous n'avons pas à rechercher si une telle rente aurait été regardée, dans l'ancien droit, comme *foncière* ou comme *constituée* seulement ; nous ne demandons même pas mieux que d'admettre qu'autrefois elle n'aurait été qu'une rente constituée (Merlin, *Quest. de droit*, t. V, v° *Rente foncière, rente seigneuriale*, n° 1); mais c'est d'après notre texte même, que nous prétendons qu'elle doit être considérée aujourd'hui comme ayant pour cause l'aliénation d'un immeuble. En effet, l'article 530 place sur la même ligne la rente établie *pour le prix d'un immeuble* et la rente établie comme *condition de la cession d'un fonds immobilier;* donc, il faut, de quelque manière que l'on entende ces mots : *pour le prix de la vente*, appliquer à la première hypothèse les mêmes principes qu'à la seconde.

On en convient, en ce qui concerne la faculté pour le vendeur, de régler les clauses et les conditions du rachat; on convient que le vendeur, lors même que le contrat renferme d'abord la fixation du prix et ensuite la conversion de ce prix en rente perpétuelle, pourra stipuler que le rachat n'aura pas lieu avant trente ans (comp. art. 530 et 1911 ; Duranton et Taulier, *loc. supra cit.*).

Mais c'est donc que la rente n'a pas alors pour cause un capital; car autrement le rachat ne pourrait être interdit que pendant dix ans ; c'est donc que même dans ce cas, la rente a pour cause la vente d'un immeuble; et si telle est sa cause, le vendeur, toujours demeuré tel, doit avoir toujours aussi son privilége et son droit de résolution.

On a puisé une objection dans la rédaction primitive du projet de notre article, qui était d'abord ainsi conçu : « Toute rente établie à perpétuité *moyennant un capital*

en argent ou *pour* le prix *évalué en argent* de la vente d'un immeuble..., etc. » (Fenet. t. XI, p. 70.) Ces mots : *moyennant un capital en argent.... évalué en argent*, ont été supprimés; et Marcadé en conclut que si la rente était établie pour le prix *d'abord évalué en argent*, elle n'aurait point pour cause l'aliénation d'un immeuble, mais le prix lui-même, c'est-à-dire un capital mobilier, la double suppression qui a été faite dans le projet, ayant eu lieu précisément, dit-il, afin de ne pas mettre l'article 530 en contradiction avec l'article 1911, qui défend, dans ce cas, d'interdire au débiteur la faculté de rachat pendant plus de dix ans. Aussi Marcadé pense-t-il que non-seulement dans ce cas, le vendeur perdrait son privilége et son droit de résolution, mais qu'il n'aurait pas même le droit de stipuler que le rachat ne pourra pas avoir lieu avant trente ans (t. II, art. 530, n° 3).

L'auteur va donc plus loin encore que MM. Duranton et Taulier; mais nous avouerons que d'après la doctrine même de ces auteurs, la solution de Marcadé nous paraîtrait plus logique; car enfin, s'il y a novation, si la rente a désormais pour cause un capital mobilier, il faut, de tous points et sous tous les rapports, la traiter comme telle.

Mais nous la traiterons, au contraire, pour notre part, de tous points et sous tous les rapports, comme ayant pour cause l'aliénation d'un immeuble. Il est vrai que ces mots qui se trouvaient dans le projet : *moyennant un capital en argent*, en ont été supprimés, parce que *l'article* 38 *de la loi sur le prêt* (l'article 1911) *s'oppose à cette disposition* (Fenet, t. XI, p. 72); mais la suppression de ces autres mots : *pour le prix évalué en argent*, avait déjà eu lieu, antérieurement, par un tout autre motif et même par suite d'une évidente méprise de la part de M. Jollivet, qui croyait que ces expressions s'appliquaient non pas au capital, mais aux arrérages de la rente (Fenet, *loc. supra cit.*, p. 70).

Nous concluons donc que la rente doit être considérée comme ayant pour cause l'aliénation d'un immeuble dans l'un et dans l'autre cas : soit qu'elle ait été établie sans détermination de capital, par exemple si je vous vends mon immeuble moyennant cinq mille francs de rente (ce qui est, à notre avis, le véritable sens des mots de l'article 530 : *pour le prix de la vente*); soit même que le prix de la vente, déterminé d'abord en capital, ait été ensuite converti en rente perpétuelle.

Tel est aussi le sentiment de MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, qui, toutefois, distinguent le cas où la conversion du prix de la vente en une rente a eu lieu dans l'acte même de vente, et le cas, au contraire, où elle a eu lieu dans un acte postérieur (t. II, art. 530, n° 42).

Au premier cas, nos savants collègues enseignent que « les parties étant libres de régler les conditions du rachat, et par conséquent de fixer le capital à rembourser pour l'extinction de la rente, il importe peu qu'elles se bornent à fixer le montant des arrérages, sauf à en induire ensuite le capital à payer pour le rachat, ou qu'elles commencent, en sens inverse, par fixer le capital pour régler ensuite le taux des arrérages. » Tel est tout à fait notre avis; sans doute, les parties, dans le contrat même de vente, peuvent avoir l'intention de faire une novation; mais cette intention ne se présume pas (art. 1273); on ne saurait nécessairement l'induire de cette circonstance que le capital a été déterminé avant ou après la détermination du taux des arrérages; et la vérité est que la doctrine de M. Duranton fait dépendre la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas novation, c'est-à-dire si les droits les plus importants du vendeur sont perdus ou conservés, de formules en soi très-peu différentes, ou plutôt presque semblables, et dont le plus souvent les parties n'auraient pas compris la portée (t. IV, n° 148).

Au second cas, c'est-à-dire lorsque c'est postérieurement au contrat de vente que les parties conviennent de

convertir en rente le prix formant le capital, y a-t-il novation ?

Cette seconde branche de la difficulté s'éloigne trop de notre sujet actuel, pour qu'il nous soit possible de l'aborder; nous en renvoyons donc l'examen à la place qui lui appartient, en faisant toutefois ici, même pour ce cas, nos réserves (comp. Paris, 11 mars 1816, Billiard, Sirey, 1817, 2, 1; Caen, 21 octobre 1826, Fouet, D., 1828, II, 18; Bordeaux, 23 mars 1832, Gâtinel, D., 1828, II, 97; Pothier, *des Obligations*, n° 595; Merlin, *Répert.*, t. VIII, v° *Novation*, § 5; Toullier, t. VII, n° 280; Duranton, t. XII, nos 288 et 303).

435. — Nous avons toujours supposé, jusqu'à présent, la rente établie soit moyennant l'aliénation d'un immeuble, soit à prix d'argent, c'est-à-dire que nous avons comparé la rente dite autrefois *foncière* à la rente appelée autrefois *constituée*.

Mais il est bien clair que l'établissement de la rente peut encore avoir d'autres causes; comme, par exemple, une constitution de dot, la vente d'un fonds de commerce, ou un contrat de remplacement au service militaire, etc.

Et, dans ces différents cas, nous ne voyons pas ce qui s'oppose à ce que le créancier ait aussi le droit de régler les clauses et conditions du rachat. Il ne s'agit pas alors en effet d'un prêt d'argent; et les lois du 3 septembre 1807 et des 19-27 décembre 1850 ne sont pas applicables; il n'y a qu'une convention ordinaire, dont les parties sont libres, d'après le droit commun, de débattre et de régler entre elles les conditions. Nous ne supposons, bien entendu, aucune fraude, aucune simulation; et nous ajoutons même qu'il faut veiller, sévèrement et de très-près, à ce que l'usure ne se glisse pas dans ces sortes d'opérations (comp. Bourges, 2 avril 1828, Boutet, D., 1829, II, 180; Paris, 2 déc. 1831, Cheminot, D., 1832, II, 50; Cass., 13 août 1845, Vrau, Dev., 1845, I, 714).

436. — Toutes les rentes sont donc meubles dans le droit nouveau.

Il faut néanmoins excepter encore aujourd'hui les rentes dues, à titre de redevance, par les concessionnaires de mines aux propriétaires de la surface; exception singulière, il est vrai, mais qui nous paraît résulter des articles 6, 18 et 19 de la loi du 21 avril 1810, d'après lesquels la propriété de la surface comprend la valeur des redevances dues au propriétaire du sol par le concessionnaire étranger; de telle sorte que ces redevances sont grevées des mêmes hypothèques, qui peuvent affecter la surface (ajout. loi du 27 avril 1838, art. 6, relative à l'assèchement et à l'exploitation des mines; Proudhon, *du Domaine privé*, t. III, n° 807; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 406; Delebecque, *des Min.*, t. II, n° 704 : Valette, *des Hyp.*, t. I, p. 188; *infra*, n° 649).

4° *Des offices, de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, des fonds de commerce, etc.*

SOMMAIRE.

437. — Cette espèce singulière de biens ne peut être rangée que parm les meubles. — Motifs.

438. — Des offices. — Ancien droit. — Distinction entre la finance et la pratique. — La finance seule était immeuble autrefois; et la pratique était meuble. — Aujourd'hui le droit de présentation est lui-même meuble, comme la *pratique*.

439. — Des droits des auteurs d'ouvrages littéraires, dramatiques, scientifiques, de peintures, de gravures ou dessins, de sculpture, d'invention ou de découverte scientifique et industrielle quelconque.

440. — Des fonds de commerce. — Des marchandises. — De l'achalandage et du crédit.

437. — Il nous reste à examiner quelques espèces de biens d'une nature *très-singulière*, disait Pothier dans son traité *des Choses* (art. 2, § 2), *très-extraordinaire*, disait-il encore dans son traité *de la Communauté* (n° 91).

Nous voulons parler des offices, aux titulaires desquels la loi du 28 avril 1816 (art. 91) a accordé le *droit de pré-*

sentation, de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, et de l'achalandage des fonds de commerce, dont le Code Napoléon ne s'est point spécialement occupé dans notre titre ni ailleurs.

Une seule question est, en ce moment, pour nous à résoudre sur ces différentes espèces de biens, à savoir : dans quelle classe il faut les ranger, dans celle des meubles ou dans celle des immeubles?

Or, quelles que puissent être les difficultés que nous rencontrerons plus tard sur cette matière, il faut reconnaître que notre question actuelle ne saurait soulever aucun doute sérieux; et c'est incontestablement dans la classe des meubles que ces sortes de biens doivent être placés.

D'abord, en soi, ces biens-là sont essentiellement immatériels et incorporels; ils ne s'appliquent même pas, comme en général les choses incorporelles, à un objet corporel quelconque, meuble ou immeuble, qui pourrait leur communiquer fictivement sa nature; ils sont au contraire incorporels jusque dans leur substance et dans leur objet, comme l'ont fait justement remarquer MM. Championnière et Rigaud (*des Droits d'enreg.*, t. IV, n° 3733).

En cet état et dans le silence de la loi, on ne peut donc les qualifier que d'après la nature des avantages appréciables qu'ils sont susceptibles de procurer; or, ces avantages sont pécuniaires et consistent par conséquent en biens meubles; donc, les droits eux-mêmes, qui les produisent, doivent être considérés comme meubles.

Ajoutons qu'il paraît clairement résulter des dispositions combinées du Code Napoléon, dans notre titre, que la classe des biens meubles par la détermination de la loi, comprend tous les biens incorporels qui ne s'appliquent pas directement à un immeuble (Demante, *Programme*, t. I, n° 529; Zachariæ, t. I, p. 345).

438. — Il est vrai qu'autrefois les offices vénaux, c'est-à-dire les offices de judicature et de finance, étaient immeubles (cout. de Paris, art. 95; d'Orléans, art. 485; Pothier, *de la Comm.*, n° 91; Lecocq, *Traité des différ. espèces de biens*, t. II, art. 6, p. 69).

Mais ce n'était qu'après beaucoup d'incertitudes et d'hésitations, que l'on avait fini par les considérer comme tels; et cette jurisprudence ne s'était même introduite que successivement et par degrés. C'est ainsi que d'abord, quoique les offices ne pussent être vendus que par *décret* comme les immeubles, le prix provenant de l'adjudication était néanmoins distribué par contribution. Ce n'est que plus tard (par l'édit de 1683) qu'ils furent assimilés aux immeubles presque pour *tous leurs effets*, et déclarés susceptibles de priviléges et d'hypothèques. Cette jurisprudence était d'ailleurs fondée sur la même considération qui avait fait ranger les rentes parmi les immeubles, c'est-à-dire sur l'importance des offices, *qui formaient une partie considérable de la fortune des particuliers*, et qu'on voulait aussi, par ce motif, soumettre aux règles qui gouvernaient les immeubles, surtout en matière de succession et de communauté.

Notons, en outre, qu'il n'y avait d'immeuble que la *finance* et non pas la *pratique*, qui était au contraire considérée comme meuble.

La *finance* n'était en réalité autre chose, dans l'ancien régime, que ce que nous appelons aujourd'hui, avec des effets toutefois beaucoup moins étendus, le *droit de présentation*, d'après l'article 91 de la loi du 28 avril 1816.

Quant à la *pratique* qui dépendait de certains offices, tels que ceux de notaire et de procureur, c'étaient, comme on dit aussi de nos jours, les *recouvrements*, c'est-à-dire les créances de l'officier public, soit pour honoraires, soit pour déboursés, à raison des actes qu'il avait reçus ou des instances qu'il avait poursuivies.

Cette *pratique* n'était pas un accessoire de l'office; et

comme elle ne se composait évidemment que de créances de sommes d'argent, on la tenait pour mobilière.

Aujourd'hui, non-seulement la *pratique* est meuble, mais aussi la *finance,* c'est-à-dire le droit qui appartient aux officiers publics désignés dans l'article 91 de la loi du 28 avril 1816, de présenter leurs successeurs à l'agrément du chef de l'État : aux avocats à la Cour de cassation, aux notaires, aux avoués, aux greffiers, aux huissiers, aux agents de change, aux courtiers et commissaires-priseurs.

Il faut donc traiter les offices comme des meubles; et c'est ainsi, par exemple, que l'office tomberait dans l'actif de la communauté légale du titulaire qui se marierait sous ce régime (art. 1401; *voy.* aussi notre t. VII, n° 588; ajout. la loi du 21 avril 1832, art. 3; Orléans, 12 mai 1829, A..., D., 1829, II, 196; rapport de M. Sapey à la Chambre des députés, Sirey, 1830, II, 307; Douai, 15 nov. 1833, Dev., 1834, II, 189; Agen, 2 déc. 1836, Baudet, Dev., 1837, II, 309; Paris, 23 juill. 1840, Racine, Dev., 1840, II, 401; Cass., 8 mars 1843, Knœpffler, Dev., 1843, I, 305; Toullier, t. XII, n° 112; Duranton, t. IV, n° 162, et t. XIV, n° 130; Zachariæ, t. I, 347; Troplong, *du Contrat de mar.*, t. I, n° 412; Pont et Rodière, *du Contrat de mar.*, t. I, n° 364; Dard, *des Offices*, p. 260).

439. — Les mêmes principes sont applicables aux droits des auteurs d'ouvrages littéraires, dramatiques, scientifiques; de compositions musicales, de peintures, gravures ou dessins, de sculpture, d'invention ou de découverte scientifique et industrielle quelconque; à tous les droits en un mot sur les œuvres de l'esprit et de l'art, que l'on désigne sous le nom de propriété littéraire, artistique ou industrielle.

Nous aurons plus tard l'occasion d'exposer le caractère de cette espèce particulière de propriété, qui est, chez nous, l'objet de plusieurs lois spéciales.

Quant à présent, il nous suffit de constater que cette

propriété est mobilière et doit être traitée comme telle, dans toutes les relations du droit privé.

Nous avons déjà remarqué qu'il ne saurait être ici question de la faculté de produire, c'est-à-dire du talent de l'écrivain, ou du peintre, ou de l'artiste; la faculté de produire, c'est son intelligence, son imagination, son âme! c'est sa personne enfin, et sa personne apparemment n'est pas un bien (*supra*, n° 14).

Le principe que nous posons, ne s'applique donc qu'aux produits eux-mêmes, à l'ouvrage déjà composé, au tableau, à la statue, à la partition, à la découverte trouvée, etc.

Il est vrai que, sur ce dernier point même, Pothier semblerait exprimer un sentiment contraire :

« Les manuscrits qu'un homme d'esprit a composés, dit-il, ne doivent pas être compris dans l'inventaire; ce sont choses inestimables, qui ne sont pas censées faire partie d'une communauté de biens ni même d'une succession; on doit donc les laisser au survivant, qui les a composés, et, s'il est prédécédé, à l'aîné de ses enfants; ou, à défaut d'enfants, à l'aîné de sa famille, quand même ces personnes auraient renoncé à sa succession. » (*De la Commun.*, n° 682; *Introd. au tit.* X *de la cout. d'Orléans*, n° 96.)

Mais il faut remarquer que Pothier, dans ce passage, parle seulement d'un manuscrit non encore édité; et sous ce rapport, la proposition qu'il exprime, nous paraîtrait encore exacte aujourd'hui.

D'abord si l'auteur n'avait pas l'intention de rendre son œuvre publique, cette œuvre lui demeurerait certainement personnelle, comme sa pensée! On ne saurait, sans violer profondément tous les principes de la liberté et de la dignité humaine, admettre une autre solution et considérer comme un bien, comme une valeur appréciable et vénale, ces communications intimes de l'homme avec lui-même, et en quelque sorte ces épanchements de

son esprit et de son cœur. Telle est l'hypothèse à laquelle on devrait appliquer la doctrine de Pothier.

Que s'il s'agissait d'une composition, destinée, dans la pensée de l'auteur, à voir le jour, on pourrait, à la vérité, soutenir alors qu'elle est un bien, surtout lorsqu'elle émane d'une personne qui fait profession d'écrire et qui a déjà publié d'autres travaux (Troplong, *du Contr. de mar.*, t. I, nos 433, 434).

Nous avouerons toutefois que, même dans ce cas, nous éprouvons des doutes très-sérieux et qu'il nous paraît difficile d'admettre que l'on pût forcer une personne à laisser publier une œuvre qu'elle refuserait de mettre au jour; nous croyons que l'auteur doit toujours être lui-même exclusivement et souverainement juge du point de savoir si son œuvre peut être livrée au public (Voy., à cet égard, notre *Traité des Successions*, t. III, n° 700).

Mais aucune objection ne saurait s'élever, lorsque la composition a été déjà publiée. C'est alors un bien meuble, disons-nous, non pas seulement dans ses produits, dans le prix par exemple de la première ou de la seconde édition, etc.; il est meuble dans sa substance, dans sa valeur principale et capitale; et il doit être en conséquence, sous tous les rapports, considéré comme tel. Aussi pensons-nous, malgré le dissentiment de Toullier (t. XII, n° 116), que la communauté légale acquerrait non pas seulement le produit des éditions vendues avant ou pendant sa durée, mais le droit même d'auteur, ou en d'autres termes la *propriété* littéraire, artistique, industrielle de l'œuvre elle-même (comp. Duranton, t. IV, n° 163, et t. XIV, n° 131; Zachariæ, t. III, p. 413; Pont et Rodière, t. I, n° 363; Marcadé, t. V, art. 1406; Odier, du *Contr. de mar.*, t. I, n° 82; Glandaz, *Encycl. du droit*, v° *Comm. conj.*, n° 38; Taulier, t. V, p. 46; Colmet d'Aage, *de la Procéd. civ.*, t. III, art. 592, 593, n° 3).

440. — Il faut en dire autant des fonds de commerce.

Et quand nous rangeons les fonds de commerce parmi les biens meubles, nous ne parlons pas seulement, bien entendu, des marchandises et du mobilier qui les composent; c'est l'achalandage, la pratique, la clientèle, comme beaucoup disent aujourd'hui, c'est la réputation enfin et le crédit, ce puissant élément de la prospérité commerciale, c'est tout cela aussi que nous déclarons meuble (*supra*, n° 274).

Qu'on n'objecte pas que la clientèle et le crédit sont attachés à la personne du commerçant, à sa probité, à son intelligence, et qu'ils sont en conséquence personnels et pour ainsi dire incommunicables (*voy.* à cet égard les observations de MM. Championnière et Rigaud, en ce qui concerne les droits de mutation, t. IV, n° 7333).

L'expérience de tous les jours nous apprend, au contraire, que l'intelligence et la probité d'un chef de maison impriment et communiquent à la maison elle-même un grand renom et un grand achalandage, qui survivent au fondateur et qui se perpétuent même parfois et pendant très-longtemps, dans des mains fort peu capables.

L'enseigne fait la chalandise,

a dit La Fontaine.

Aussi la proposition que nous venons d'exprimer est-elle un point de doctrine et de jurisprudence très-constant (Paris, 22 mars 1834, Vallensot, D., 1834, II, 129; Cass., 29 nov. 1842, Bouché, Dev., 1842, I, 899; Duranton, t. IV, n° 164; Pont et Rodière, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 365; Troplong, *du Contr. de mar.*, t. I, n° 414; Taulier, t. II, p. 162; Davot, *de la Propr. mobil.*, t. I, n° 83).

ARTICLE III.

DE LA SIGNIFICATION DE CERTAINS MOTS RELATIFS AUX MEUBLES, QUI PEUVENT ÊTRE EMPLOYÉS DANS LES DISPOSITIONS DE LA LOI OU DE L'HOMME.

SOMMAIRE.

441. — Objet des articles 533 à 536. — Observation générale sur les définitions qu'ils renferment.

442. — Ces articles ne sont pas absolus ni impératifs ; ils ne contiennent que des règles d'interprétation qu'il appartient aux magistrats de modifier d'après les faits particuliers de chaque espèce. — *Quid*, pourtant, si les parties ont employé exactement, ni plus ni moins, les expressions dont la loi a déterminé le sens ?

443. — Suite. — Renvoi.

444. — Article 533. — Définition du mot *meuble* employé seul. — Cette définition a-t-elle jamais été appliquée dans les dispositions de la loi?

445. — L'article 533 est applicable au cas où le mot *meuble* est employé soit au singulier, soit au pluriel.

446. — Ce n'est qu'autant que le mot *meuble* est employé seul, que l'article 533 est applicable. — Exemples.

447. — Le mot *meuble*, employé seul, ne comprend-il que les meubles meublants? — L'énumération faite par l'article 593 est-elle limitative?

448. — Article 534. — Définition des mots : *meubles meublants.* — Cette définition est exacte. — Comprend-elle les chevaux, les voitures ? la bibliothèque? — *Quid*, des meubles qui ne se trouveraient qu'en dépôt dans la maison ?

449. — Article 535. — Définition des mots : *biens meubles*, *mobilier* ou *effets mobiliers.* — Réflexion.

450. — De la vente ou du legs d'une *maison meublée.* — *Quid,* si on a employé les mots *maison garnie?*

451. — Article 536. — De la vente ou du legs d'une maison avec tout ce qui s'y trouve. — *Quid*, des lingots d'or et d'argent?

451 *bis.* — *Quid*, du linge de corps et des vêtements du vendeur ou du disposant et de sa famille ? — *Quid*, des effets qui ne sont qu'accidentellement déposés dans la maison, ou de ceux qui ne sont qu'accidentellement déplacés ?

451 *ter.* — L'article 536 comprend tous les modes d'aliénation ou de disposition. — *Voy.* toutefois l'article 948, en ce qui concerne la donation entre-vifs.

452. — *Quid,* du legs d'une maison ou d'un meuble avec tout ce qui s'y trouve, *portes fermées?*

441. — Les articles 533, 534, 535 et 536 ont pour but de donner en quelque sorte la définition légale des expressions suivantes : *meuble ;* — *meubles meublants;* — *biens meubles;* — *mobilier;* — *effets mobiliers;* — *maison meublée;* — *maison avec tout ce qui s'y trouve.*

Ces différents mots avaient été, dans notre ancien droit, l'objet de nombreuses controverses; la cause en était principalement dans l'abus ancien et invétéré, dit Toullier, de cumuler dans les actes beaucoup de termes, qui ont la même signification : « En voyant dans un acte : je donne *mes meubles;* dans un autre, *tous mes*

meubles; dans un troisième, *mes biens meubles;* dans un quatrième, *mon mobilier et mes effets mobiliers*, on s'imagina qu'il y avait de la différence dans le sens de ces expressions. » (T. II, n° 24.) Et la différence paraissait néanmoins d'autant plus difficile à bien établir, qu'après tout, ces divers mots dérivent également d'une même origine et d'une seule racine.

Il faut reconnaître toutefois que la classe des biens meubles comprend un nombre infini d'objets très-divers, et que le sens usuel et vulgaire des expressions qui s'y appliquent, n'était pas autrefois, pas plus qu'il n'est encore aujourd'hui, exactement et invariablement le même; et, de là, des questions d'interprétation et des procès.

Les anciens jurisconsultes avaient entrepris de déduire des décisions particulières qui avaient été rendues dans un certain nombre d'espèces, une sorte de théorie générale sur la signification de ces différents mots; mais ils n'avaient pas réussi à s'entendre, d'autant moins qu'à cette époque, les mêmes expressions n'avaient pas le même sens dans toutes les coutumes (comp. Duparc-Poullain, *Princ. de droit*, t. II, n° 8; Pothier, *des Donat. testament.*, chap. VII, sect. I, art. 4, § 2 et suiv.; ajout. Merlin., *Rép.*, v° *Meubles* (*legs de*).

Les rédacteurs du Code ont cru devoir intervenir, dans l'espérance de mettre fin à ces doutes et à ces dissidences; mais on a généralement pensé qu'ils auraient beaucoup mieux fait de s'abstenir; et l'expérience nous paraît avoir, en effet, démontré que cette intervention est regrettable, et que les articles 533 et suivants, loin d'être un secours dans ces sortes de questions, y deviennent, au contraire, fort souvent un embarras et un danger.

Si les définitions légales sont toujours périlleuses (L. 202, ff. *De div. reg. juris*), c'est surtout lorsqu'elles entreprennent, non pas même de déterminer le caractère et les effets généraux d'une convention ou d'une disposition, mais de fixer *a priori* l'acception grammaticale d'un

mot, et qu'elles veulent faire ainsi une sorte de vocabulaire officiel et de dictionnaire légal! Cette tâche était ici d'autant plus difficile, que les mots à définir peuvent avoir, en fait, des acceptions très-différentes, eu égard aux circonstances de toutes sortes, impossibles à prévoir d'avance, qui peuvent en modifier, suivant les cas, la portée et l'étendue. Ajoutons enfin que les changements considérables introduits par les rédacteurs du Code Napoléon dans la distinction des biens, la mobilisation, par exemple, des rentes et des offices, autrefois immeubles, rendaient ces définitions *a priori* de plus en plus dangereuses à cette époque, pour trancher de simples questions d'interprétation de volonté; car, en 1804, la signification nouvelle et si étendue de ces mots : *mobilier*, *biens mobiliers*, etc., n'était certainement pas encore populaire ni très-répandue ; à ce point que, de nos jours même, on peut dire qu'elle est toujours plus scientifique que pratique.

Aussi, verrons-nous que plusieurs des définitions données par nos articles, ne paraissent pas, en effet, conformes à l'acception usuelle, à celle qu'attachent très-vraisemblablement et le plus souvent, à ces expressions, les particuliers qui les emploient.

442. — Heureusement, les articles 533 et suivants ne sont pas des lois *impératives* ni *prohibitives;* ils font partie de cet ordre de lois qu'on a appelées *permissives* ou *interprétatives* (*voy.* notre t. I, nos 15 et 131).

Et dès lors il appartient aux magistrats de faire prévaloir sur la simple présomption de volonté écrite d'avance dans ces articles purement interprétatifs, la preuve acquise, en fait, de la volonté contraire ou différente des parties contractantes ou du disposant.

Cette proposition est, en principe, universellement admise, et elle ne pouvait pas être en effet contestée.

Pas de difficulté non plus dans l'application, lorsque la preuve de la volonté contraire ou différente des par-

ties, résulte de l'acte même à interpréter, soit expressément et en termes formels, soit tacitement et de l'ensemble de ses clauses.

Mais que décider, lorsque les parties ou le disposant ont employé exactement, ni plus ni moins, les expressions dont la loi elle-même a déterminé le sens?

M. Dalloz répond que, dans ce cas, la présomption légale doit prévaloir sur des inductions tirées de faits et de circonstances extérieurs au contrat; car nul n'est censé ignorer la loi; car il n'y a lieu à interprétation que lorsque la disposition n'est pas claire; car enfin une doctrine contraire serait pleine de dangers, et le juge se trouverait ainsi exposé à substituer des conjectures plus ou moins hasardées et arbitraires à la volonté des parties (*Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 216).

Ces motifs sont assurément fort graves, et nous croyons qu'il faut en tenir grand compte. Nous ne voudrions pas pourtant poser ici de règle trop absolue. N'oublions pas qu'il s'agit d'une question de volonté et d'intention! La maxime que nul n'est censé ignorer la loi, très-vraie en ce qui concerne le droit public, n'est pas aussi générale en ce qui concerne les intérêts relatifs au droit privé (*voy.* notre t. I, n° 23); et M. Dalloz lui-même reconnaît que l'on pourra, dans ces sortes d'affaires, avoir égard à la condition des parties, suivant qu'elles seront et ne seront pas étrangères à l'étude et à la connaissance des lois. Enfin, nous verrons que lorsqu'il s'agit d'interpréter les dispositions écrites dans un acte quelconque, même dans un testament, il est en général permis de s'aider des circonstances extérieures qui peuvent servir, en fait, à déterminer le sens spécial que la partie a pu donner aux expressions par elle employées.

443. — Ce sont donc là surtout des questions de fait et d'interprétation (comp. notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. IV, n° 585).

Aussi avons-nous vu qu'il peut même arriver que l'on

décide que des biens qui, d'après la loi, étaient rangés parmi les meubles, ont été considérés, en fait, par le disposant comme des immeubles, et ne doivent pas en conséquence, d'après sa volonté, être compris dans la disposition qu'il a faite de ses meubles (*voy.* notre t. I, n° 46; comp. Cass., 9 mars 1841, Seigle, Dev., 1841, I, 539; Cass., 24 déc. 1844, Lepetit, D., 1845, I, 127; *Encycl. du droit*, v° *Biens*, n° 9; D., *Rev. alphab.*, v° *Biens*, n° 252).

444. — Ces réserves une fois faites, examinons maintenant les définitions, qui nous sont fournies par nos articles.

Voici d'abord en quels termes l'article 533 s'exprime :

« Le mot *meuble*, employé seul, dans les dispositions « de la loi ou de l'homme, sans autre addition ni dési« gnation, ne comprend pas l'argent comptant, les pier« reries, les dettes actives, les livres, les médailles, les « instruments des sciences, des arts et métiers, le linge « de corps, les chevaux, équipages, armes, grains, vins, « foins et autres denrées ; il ne comprend pas aussi ce qui « fait l'objet d'un commerce. »

Remarquons, en premier lieu, que notre article malgré ses termes formels, ne reçoit pas une seule application dans *les dispositions de la loi;* nulle part, en effet, la loi n'a employé le mot *meuble*, avec la signification restreinte que l'article 533 lui attribue. On peut consulter, à cet égard, entre autres, les articles 452, 453, 805, 825, 2101, 2102, 2119 et 2279; on n'en trouvera pas un seul, dans lequel le mot *meuble* n'ait incontestablement, de l'aveu de tous, une acception plus étendue. Il n'y a guère que l'argent comptant, qui soit excepté de la signification du mot *meuble*, dans quelques-uns des articles que nous venons de citer; il est clair, par exemple, que dans les articles 453 et 805, où il s'agit de vendre les meubles pour les convertir en *argent*, le mot *meuble* ne comprend pas l'argent lui-même.

On peut répondre, à la vérité, que la loi, lorsqu'elle emploie le mot *meuble,* l'oppose toujours, plus ou moins directement, au mot *immeuble*, et que dès lors il n'est pas employé *seul sans addition ni désignation.*

A la bonne heure! et nous le croyons nous-même ainsi; mais si cette explication détruit l'antinomie que M. Dalloz (v° *Biens,* n° 220) signale entre l'article 533 et les autres articles que nous venons de citer, elle a en même temps pour résultat d'établir que ces mots de notre article 533: *dans les dispositions de la loi,* ne sont susceptibles d'aucun sens (comp. Cass., 20 juin 1854, Mallez, Dev., 1854, I, 476; Cass., 20 mars, 1854, Fortis, Dev., 1854, I, 699; Rouen, 22 mai 1857, Pinel; et Nîmes, 29 juillet 1857, Métras, Dev., 1857, II, 728-732.)

445. — Il est très-rare que le mot *meuble* soit employé absolument seul et au singulier, comme le suppose l'article 533. On dit bien quelquefois : *le meuble d'un appartement* (art. 534, deuxième alinéa); mais si une personne déclarait seulement léguer *son meuble*, en vérité on pourrait se demander si elle n'a pas entendu parler d'un meuble unique; il faudrait néanmoins alors appliquer l'article 533, si aucun autre indice de volonté ne venait le modifier.

Nous croyons, au reste, que l'article 533 régirait également la disposition dans laquelle le mot *meubles* aurait été employé *au pluriel*, seul, sans addition ni désignation; car il ne rentrerait alors ni dans l'article 534, qui ne s'applique qu'*aux meubles meublants,* ni dans l'article 535, qui ne s'applique qu'aux *biens meubles*, au *mobilier,* aux *effets mobiliers;* et par conséquent, nous resterions encore dans l'hypothèse de l'article 533.

446. — Ce n'est qu'autant que le mot *meuble* est employé seul, sans addition ni désignation, que l'article 533 est applicable.

L'acception n'en serait donc plus ainsi déterminée, et elle pourrait être soit plus étendue, soit plus restreinte,

si une indication quelconque annonçait, à cet égard, la volonté du disposant ou plus généralement des parties.

Ainsi, par exemple, le mot *meuble*, employé dans la même phrase ou seulement dans le même acte, par opposition au mot *immeuble*, comprendrait en général tous les biens meubles, à moins que le disposant ne l'eût spécialement limité à une certaine espèce de meubles (comp. Paris, 6 janvier 1807, Roisin, D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 221; *supra*, n° 444).

Pareillement, on ne pourrait pas dire que le mot *meuble* est employé seul dans les formules suivantes : *tous mes meubles....* ou *mes meubles en totalité*, etc.; la disposition serait alors en dehors de l'article 533, et elle pourrait recevoir, suivant les cas, plus ou moins d'étendue (comp. Rouen, 27 mai 1806, Tolmer; Bruxelles, 9 mars 1813, Dery, et 8 mai 1816, Van Ecke; Poitiers, 21 juin 1825, Beneteau; Caen, 28 mars 1846, Leguerney, D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n°s 223-227; Duranton, t. IV, n°s 173-175).

447. — Il est à remarquer que l'article 533 procède par voie d'exclusion et d'élimination; il ne dit pas ce que le mot *meuble* comprend; il dit seulement ce qu'il *ne comprend pas*.

Il semble résulter de ces différentes exclusions que le mot *meuble*, employé seul, serait alors à peu près synonyme des mots *meubles meublants;* c'est en effet ce que Pothier enseignait (*des Donat. test.*, chap. VII, sect. I, art. 4, § 1); et tel est également l'avis de Demante (*Progr.*, t. I, n° 527).

Toutefois, nous croirions que le mot *meuble*, lorsqu'il est employé seul, a plus d'étendue que lorsqu'il est suivi de ce mot *meublants*, qui le spécifie et le limite; il nous paraît comprendre, dans le premier cas, non-seulement les meubles *meublants*, mais en outre les meubles de ménage : la batterie de cuisine, la vaisselle, le service de

table, l'argenterie, etc. (Chavot, *de la Prop. mobil.*, t. I, n°s 114, 115.)

Taulier (t. II, p. 175) a conclu de la forme de rédaction de l'article 533, que tout ce qui n'est pas exclu par suite de cette énumération limitative, est compris dans la signification du mot *meuble*, d'autant plus que l'article 533 spécifie et détaille les meubles qu'il excepte, sans ajouter, comme fait l'article suivant (534), *et autres objets de cette nature.*

Telle n'est pas l'opinion de M. Duranton (t. IV, n°s 176, 177), qui enseigne au contraire qu'il faut exclure aussi, par voie d'analogie, ceux des meubles qui, par leur nature et par leur destination, sont tout à fait semblables à ceux que l'article 533 a exclus.

Ainsi, par exemple, l'article 533 a exclu *les médailles;* donc il faut exclure aussi les collections de tableaux et de porcelaines, et *a fortiori* les portraits de famille.

L'article 533 a exclu *les pierreries;* donc aussi la montre, le *nécessaire* et autres objets précieux.

L'article 533 a exclu l'*argent comptant;* donc aussi l'or et l'argent en lingot.

Et enfin, si les chevaux et équipages ne sont pas compris dans la signification du mot *meuble*, est-il raisonnablement possible d'y comprendre les vaches, les bœufs, les moutons, etc.? (Ajout. aussi D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n° 218.)

Ces déductions nous paraissent fort raisonnables, et même il serait possible de les pousser plus loin et d'en élargir encore le cercle.

A la vérité, c'est là qu'est précisément l'objection que l'on peut faire ; c'est qu'une fois qu'on sort de l'article 533, et dès qu'on a cessé de considérer son énumération comme limitative, on ne sait plus où s'arrêter.

Mais cette objection ne nous paraît pas devoir faire obstacle à l'interprétation intelligente qui exclut de l'article 533 les objets évidemment et absolument semblables

ou plutôt même identiques aux objets que cet article lui-même a exclus.

448. — Aux termes de l'article 534 :

« les mots *meubles meublants* ne comprennent que les « meubles destinés à l'usage et à l'ornement des apparte- « ments, comme tapisseries, lits, siéges, glaces, pendules, « tables, porcelaines et autres objets de cette nature.

« Les tableaux et les statues qui font partie du meuble « d'un appartement y sont aussi compris, mais non les « collections de tableaux qui peuvent être dans les gale- « ries ou pièces particulières.

« Il en est de même des porcelaines ; celles seulement « qui font partie de la décoration d'un appartement, « sont comprises sous la dénomination de meubles meu- « blants. »

Les meubles meublants proprement dits sont les accessoires des appartements; ils sont faits pour les appartements eux-mêmes, pour les orner, pour les garnir, pour les *meubler* en un mot.

Au contraire, les meubles qui constituent un ensemble, *les médailles*, *les tableaux*, *les porcelaines*, etc., réunis en collection, n'ont pas du tout cette destination purement secondaire et accessoire; ils ne sont pas faits pour l'appartement ; tout au contraire, c'est l'appartement qui est fait pour eux, pour les recevoir, pour les classer et les conserver, il est même généralement approprié à cet effet ; on ne saurait dès lors comprendre ces sortes de meubles sous la dénomination de meubles meublants.

Il faut donc reconnaître que la définition donnée par la loi de ces mots est fort exacte ; et sous ce rapport, l'application de l'article 534 ne produira presque toujours que des résultats conformes à la véritable intention des parties.

Cette signification d'ailleurs était celle que ces mêmes mots recevaient déjà en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence (*voy.* tout le titre du Digeste : *de*

supellectili legata; Pothier, *des Donat. test.*, chap. VII, sect. I, art. 4, § 9; *Ancien Denizart,* v° *Meubles,* n° 13).

Quand l'article 534 range les glaces au nombre des meubles meublants, il est bien entendu qu'il ne s'applique qu'aux glaces, qui ne sont pas immeubles par destination (*supra*, n°s 308, 309).

Nous ne croyons pas que les chevaux ou autres animaux, ni les équipages, soient compris dans la dénomination de meubles meublants; l'*Ancien Denizart* rapporte toutefois qu'on a jugé au Châtelet, le 31 mars 1708, que le legs des meubles meublants comprenait les carrosses et les chevaux de carrosse; mais la doctrine contraire était positivement enseignée par Pothier (*loc. supra cit.;* ajout. aussi arg. de l'article 533; Delvincourt, t. I, p. 139, note 4).

On peut mettre en doute si la bibliothèque y est comprise. Pothier répondait négativement, avec la loi romaine (*loc. supra cit.*); M. Dalloz enseigne aujourd'hui l'affirmative (v° *Biens*, n° 229). Le plus sûr nous paraîtrait de s'en tenir à l'ancien principe, et de considérer la collection des livres qui forment la bibliothèque, comme la collection des tableaux qui forment la galerie.

Ce qui est certain, c'est qu'il ne faudrait pas comprendre dans les meubles meublants d'une maison les meubles qui, évidemment, ne se trouveraient dans cette maison qu'en dépôt par un motif quelconque, comme, par exemple, les meubles d'une autre maison en réparation, et qui auraient été transportés accidentellement dans la maison vendue, donnée ou léguée (Pothier, Delvincourt, *loc. supra cit.*).

449. — D'après l'article 535 : « L'expression *biens* « *meubles*, celle *de mobilier* ou *effets mobiliers*, com- « prennent généralement tout ce qui est censé meuble « d'après les règles ci-dessus établies. »

L'expression *biens meubles* présente, en effet, l'acception la plus large ; et en général elle comprend, dans la

pensée de ceux qui l'emploient, tous les biens qui ne sont pas immeubles (comp. Alger, 22 déc. 1862, Alphonsi, Dev. 1863, II, 102).

Mais nous ne croyons pas que l'article 535 soit aussi conforme à l'usage et aux habitudes du pays, lorsqu'il attribue la même étendue aux expressions : *mobilier* ou *effets mobiliers*. Ces mots, dans leur acception usuelle et vulgaire, dans celle que le plus grand nombre y attachent, ne désignent au contraire que les meubles meublants, l'argenterie, le linge, les meubles enfin à l'usage de la maison ou de la personne, mais nullement les rentes, les créances, ni même l'argent comptant. Et cela est si vrai, que le législateur lui-même, dans l'article 948 du Code Napoléon et dans les articles 986 et 989 du Code de procédure, a employé les mots *mobilier* et *effets mobiliers* dans une acception beaucoup plus restreinte.

Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il appartient aux magistrats, dans ces sortes de questions, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, de rechercher en fait, dans les termes de l'acte et dans tous les autres éléments de l'espèce, si les parties ont effectivement employé ces mots dans le sens de la définition légale (comp. Bordeaux, 6 août 1834, Vivielle; Cass., 3 mars 1836, Dubois; Aix, 18 mai 1837, Galle; Paris, 27 nov. 1837, Boulin; Lyon, 2 avril 1840, Naville; Cass., 24 juin 1840, Jouve, D., *Rec. alphab.*, v° *Biens*, n°s 232-240; Agen, 6 mars 1860, Chaudarié, Dev., 1860, II, 251.

450. — Le dernier alinéa de l'article 535 et l'article 536 ont pour but de définir deux formules, qui sont quelquefois employées dans les actes : *maison meublée*.... ou *maison avec tout ce qui s'y trouve.*

Et d'abord, l'article 535, deuxième alinéa, décide que : « la vente ou le don d'une maison meublée ne com- « prend que les meubles meublants. » (Art. 534 et *supra*, n° 448.)

Cette interprétation nous paraît conforme au sens

grammatical des mots et aussi à l'intention très-vraisemblable des parties. Nous devons dire toutefois que Pothier faisait une différence entre le legs des *meubles meublants* et le legs d'une *maison meublée*, et qu'il accordait à cette dernière disposition plus d'étendue qu'à la première (comp. *des Donat. test.*, chap. VII, sect. I, § 4 et § 15); mais nous préférons la décision de notre article 535.

Les mêmes règles d'interprétation devraient en général être appliquées à la vente ou au don ou legs d'une maison *garnie*, sauf, bien entendu, toujours la part des circonstances particulières du fait (Chavot, *de la Propr. mobil.*, t. I, n° 118).

451. — Aux termes de l'article 536 : « La vente ou « le don d'une maison, avec tout ce qui s'y trouve, ne « comprend pas l'argent comptant, ni les dettes actives « ou autres droits, dont les titres peuvent être déposés « dans la maison; tous les autres effets mobiliers y sont « compris. »

Cette décision est exactement empruntée à la loi 92, § 1, du Digeste, *de legatis*, 3°, où le jurisconsulte suppose que le testateur a légué sa maison, *cum omni instrumento, nullo omnino excepto, et repositis omnibus;* et néanmoins il ajoute : *non videri testatorem de pecunia numerata et instrumentis debitorum sensisse.*

C'est que l'on considère que ces mots : *avec tout ce qui s'y trouve* (*repositis omnibus*), se référaient, dans la pensée des parties, à des objets corporels, susceptibles d'occuper une place; or, ce que notre article appelle ici les dettes actives, les rentes, les créances, ou plus généralement les choses incorporelles, n'ont de siége nulle part, *nullo continentur loco;* le titre, en effet, n'est pas la créance, il n'en est que la preuve, *instrumentum*. Ajoutez d'ailleurs que le titre est personnel au créancier comme la créance elle-même et ne peut, en cet état, servir en réalité qu'à lui (comp. Montpellier, 16 déc. 1852, Mi-

quel, Dev., 1853, II, 200; *voy.* toutefois aussi Caen, 3 déc. 1851, Loislier, Dev., 1852, II, 248).

Il est vrai, en ce qui concerne l'argent comptant, c'est-à-dire l'argent monnayé : 1° qu'il est corporel, et que l'on pourrait objecter qu'il se trouve dans la maison; 2° qu'il peut servir (et cela, lors même qu'il s'agit de valeurs en papier, telles que billets de banque) à quiconque en est possesseur.

Mais la loi n'a pas considéré ici l'argent comptant dans sa valeur réelle (que nous n'entendons point, en disant cela, méconnaître, bien entendu!), mais seulement dans sa valeur représentative; elle ne l'a pas considéré, *per se*, comme un bien, mais seulement comme un moyen de se procurer des biens, c'est-à-dire comme le signe d'une valeur conventionnelle, qui ne réside nulle part.

Ajoutez encore, pour le cas de la vente, qu'il n'a pas pu être dans l'intention des parties de vendre et d'acheter de l'argent pour de l'argent!

A fortiori les billets au porteur, les billets de banque ne seraient-ils pas compris non plus dans l'aliénation ou la disposition d'une maison avec tout ce qui s'y trouve.

Mais nous croyons qu'il faudrait y comprendre les lingots en or ou en argent, dont toute la valeur est réelle et intrinsèque, comme celle de *l'argenterie*.

Notez en effet qu'à part *l'argent comptant*, les *dettes actives* et *les autres droits*, dont les titres peuvent être déposés dans la maison, *tous les autres effets mobiliers y sont compris* (art. 536).

431 *bis*. — Est-ce à dire pourtant qu'il faudrait y comprendre aussi le linge de corps et les vêtements mêmes du propriétaire et de sa famille, qui habiterait la maison?

L'affirmative, admissible pour le linge et les vêtements du testateur, en cas de legs, serait bien dure, en cas de vente, pour le vendeur et pour les siens, et même en cas de legs, pour les parents du testateur. Aussi croirions-

nous que ces sortes d'objets devraient être exceptés ; car si l'article 1602 porte que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur, ce n'est là que le moyen extrême de l'interprétation aux abois, impuissante à découvrir la volonté probable des parties ; or, il n'est certes pas probable que le vendeur, en aliénant sa maison, ait eu la volonté d'aliéner même son linge de corps et ses vêtements ! (Art. 1156 ; L. 6, ff. *de Pignoribus ;* Duranton, t. IV, n° 181 ; Taulier, t. II, p. 178 ; Marcadé, t. II, art. 536 ; Ducaurroy, t. II, n° 50 ; Chavot, *de la Propr. mob.*, t. I, n° 121.)

Remarquons enfin que malgré la généralité de ces mots : *avec tout ce qui s'y trouve*, les meubles qui n'auraient été que déposés accidentellement dans la maison, ne devraient pas y être compris, *quæ ad tempus ibi sunt* (*supra*, n° 448 ; L. 44 ; ff. *de Legat.*).

Et en sens inverse, nous croyons que l'on devrait en général y comprendre les meubles, qui ne se trouveraient pas actuellement dans la maison, au moment du contrat d'aliénation ou du décès du testateur, si d'ailleurs il était certain qu'ils devaient s'y trouver, parce qu'ils s'y trouvaient habituellement, *esse solebant*, et qu'ils n'ont été déplacés que par suite d'une cause accidentelle, de réparation ou autre, pour y être ensuite réintégrés (L. 39, § 1, ff. *de Auro;* Pothier, *des Donat. test.*, chap. VIII, sect. I, art. 4, § 5).

451 *ter.* — Il est bien entendu que ces expressions : *la vente* ou *le don*, ne sont pas restrictives, et qu'évidemment le mot *vente* comprend toute aliénation à titre commutatif, l'échange, le partage, etc. ; comme pareillement le mot *don* s'applique au testament aussi bien qu'à la donation entre-vifs ; ou plutôt même on peut dire qu'il ne s'applique qu'au testament ; car en ce qui concerne la donation entre-vifs, l'article 536 se trouve en quelque sorte effacé par l'article 948, qui exige que tout acte de donation d'effets mobiliers soit accompagné d'un état estimatif signé du donateur et du donataire.

452. — Les explications qui précèdent ne se rapportent qu'à l'hypothèse prévue par notre article 536.

Il est clair que les effets de la convention ou de la disposition testamentaire pourraient être plus ou moins étendus, s'il se rencontrait, dans les termes de l'acte et dans les autres éléments de l'espèce, quelque témoignage de la volonté contraire des parties.

C'est ainsi, par exemple, que l'on a pu décider que le legs d'une maison ou même d'un simple meuble comme d'une armoire, *avec tout ce qui s'y trouve et portes fermées*, comprenait même l'argent comptant et les dettes actives, dont les titres se trouvaient dans la maison ou dans le meuble légué (Cass., 28 févr. 1832, Aubert, D., 1832, I, 119; Caen, 3 déc. 1851, Loslier, Dev., 1852, II, 248; comp. aussi Aix, 18 mai 1827, *Journal du Palais*, t. II, p. 548; Bordeaux, 9 mars 1830, Moulin, Sirey, 1830, II, 148).

CHAPITRE II.

DES BIENS DANS LEUR RAPPORT AVEC CEUX QUI LES POSSÈDENT.

SOMMAIRE.

453. — Les biens se divisent en deux classes : les uns appartiennent à des particuliers; les autres n'appartiennent pas à des particuliers. — Acception du mot *possèdent*, employé dans l'intitulé du chapitre III du Code Napoléon.

454. — Considérations générales sur lesquelles repose cette nouvelle distinction des biens, sous le rapport des personnes auxquelles ils appartiennent.

455. — A qui appartiennent les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers? — Observation sur l'article 537. — Ces biens peuvent appartenir à l'État, aux communes, à des établissements publics. — *Quid*, du département, de l'arrondissement ou du canton?

Des biens de l'État.

456. — Les biens de l'État sont de deux sortes : les uns sont affectés à un service public; les autres n'ont aucune destination de ce genre. — Importance de cette distinction.

I.

Des biens du domaine public de l'État.

457. — Caractère général des choses qui font partie du domaine public.

457 *bis*. — Les articles 538 et 540 fournissent l'énumération suivante des choses du domaine public :

A. — Les chemins, routes et rues à la charge de l'État. — Explication de ces derniers mots.

B. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables. — Dans quels cas les cours d'eau sont-ils considérés soit comme navigables, soit comme flottables? — En cas de contestation à cet égard, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer.

C. — Les rivages de la mer, les ports, les havres, les rades. — Quelle est l'étendue et la limite des rivages de la mer?

D. — Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses. — Renvoi.

E. — Enfin généralement, toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée. — Exemples.

II.

Des biens du domaine privé de l'État.

458. — Caractère général des biens du domaine privé de l'État. — Leur destination. — Leur origine.

458 *bis*. — Énumération des biens du domaine privé de l'État :

A. — Les biens vacants et sans maître. — Quels sont ces biens?

B. — Les biens des personnes, qui décèdent sans héritiers. — Exemples.

C. — Les biens, qui étaient affectés à un service public, lorsque cette affectation vient à cesser.

D. — Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves et des rivières navigables ou flottables.

E. — Les lais et relais de la mer. — Quelle est l'acception de ces mots? — C'est à tort que l'article 538 place les lais et relais de la mer au nombre des choses du domaine public.

F. — Les biens que l'État peut acquérir, comme un particulier, par les modes d'acquisition reconnus par la loi.

459. — Des biens de la liste civile.

Des biens des communes.

460. — Il faut appliquer aux biens des communes la même distinction qu'aux biens de l'État; c'est-à-dire que les uns forment le domaine public, et les autres le domaine privé de la commune. — Exemples. — Définition d'après l'article 542.

460 *bis*. — Suite. — Trois observations sur la rédaction de l'article 542.

Des choses qui n'appartiennent à personne.

461. — Ces choses sont de deux sortes : les unes, qui ne peuvent appartenir à personne en propriété et dont l'usage est commun à tous; les

autres, qui sont susceptibles de devenir l'objet d'un droit de propriété. — Explication. — Exemple. — Renvoi.

453. — Le Code Napoléon établit ici, entre les biens, considérés dans leur rapport avec les personnes, une division unique, très-nette et très-simple, que l'article 537 formule de la manière suivante :

« Les particuliers ont la libre disposition des biens « qui leur appartiennent, sous les modifications établies « par les lois.

« Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, « sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans « les formes et suivant les règles, qui leur sont particu- « lières. »

Les biens donc, sous ce rapport, se divisent en deux classes :

Les uns, qui appartiennent à des particuliers;

Les autres, qui n'appartiennent pas à des particuliers (art. 619).

Le mot *appartenir*, employé par l'article 537, rectifie ce qu'il peut y avoir scientifiquement d'incorrect dans le mot : *posséder*, qui, dans l'intitulé du chapitre, a été employé par le législateur suivant l'acception vulgaire et très-usitée, il est vrai, en pratique, où l'on dit fort souvent d'une personne qu'elle *possède* un bien pour exprimer qu'elle en est *propriétaire*.

Au reste nous allons voir que parmi les biens, qui n'appartiennent pas à des particuliers, il en est un certain nombre qui, en réalité, ne sont pas plus susceptibles de propriété que de possession proprement dite (*infra*, n° 457).

454. — Voici en quels termes M. Treilhard, dans l'exposé des motifs, a indiqué le but de la division, qui est posée dans notre article 537 :

« Les biens compris dans cette classe (ceux qui appartiennent à des particuliers) sont les seuls dont le Code

Napoléon doive s'occuper; les autres sont du ressort ou d'un code de droit public ou de lois administratives; et l'on n'a dû en faire mention que pour annoncer qu'ils étaient soumis à des lois particulières. » (Fenet, t. XI, p. 40.)

Ainsi, la pensée qui a dicté l'article 537 est certaine; on a voulu déterminer l'étendue et la limite de la législation civile, et faire, pour ainsi dire, le partage des matières entre le droit privé et le droit public.

Le droit civil ou privé a pour mission spéciale de régler les intérêts des particuliers.... *quod ad singulorum utilitatem pertinet* (Inst., lib. I, tit. I, § 4; *voy.* notre t. I, n° 16).

A lui donc, au droit privé, de gouverner les biens qui appartiennent à des particuliers.... *quæ singulorum sunt* (Inst., lib. II, tit. I, princ.).

Tel est, au fond, le sens véritable de cette espèce de déclaration que renferme le premier alinéa de notre article 537 :

Que « les particuliers ont la libre disposition des « biens qui leur appartiennent, sous les modifications « établies par les lois. »

Ce principe-là est très-vrai sans doute, comme nous le verrons bientôt : *suæ quisque rei moderator est et arbiter....* (Loi 21, Cod., *Mandat.*; art. 544).

Mais pourtant, formulé en des termes aussi absolus, ce principe ne serait pas d'une exactitude parfaite; car il est clair que tous les particuliers, au contraire, n'ont pas la libre disposition des biens qui leur appartiennent; et nous savons que les mineurs, les interdits et les femmes mariées sont soumis, précisément en ce qui concerne la disposition de leurs biens, à des règles qui entravent ou qui même suspendent tout à fait leur liberté de disposition.

Aussi le but de ce premier alinéa de l'article 537 est-il moins de déterminer actuellement quels sont les droits

des particuliers sur les biens qui leur appartiennent, que d'établir, par une sorte d'antithèse, cette autre règle que les biens, qui n'appartiennent pas à des particuliers, sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant les règles qui leur sont particulières, c'est-à-dire qu'ils font l'objet d'une législation spéciale en dehors du Code Napoléon.

Et il est tellement vrai que les rédacteurs de l'article 537 ont voulu mettre, pour ainsi dire, de côté les matières relatives au droit public et administratif, qu'ils n'indiquent même pas à qui, à quelles personnes morales, à quelles corporations enfin, peuvent appartenir les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers.

Le second alinéa de l'article 21 du projet (correspondant à notre article 537) était d'abord ainsi conçu :

« *Tous les biens nationaux et ceux des communes* sont administrés et ne peuvent être aliénés que dans les formes et suivant des règles qui leur sont particulières. »

Et ce fut par suite de l'adoption d'un amendement, proposé par M. Treilhard, qu'aux expressions : *les biens nationaux* et *les biens des communes*, on substitua la formule vague, qui se trouve aujourd'hui dans notre article : *les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers*, afin de ne pas entrer, même par une simple énumération, dans ces matières spéciales (comp. Locré, *Législ. civ.*, t. VIII, p. 29 et 40).

Nous ne saurions trop approuver, pour notre part, la séparation que les rédacteurs de notre Code ont établie entre ces deux ordres de lois. Le terrain du droit civil est, Dieu merci ! plus ferme et plus stable que celui du droit public et administratif ; les révolutions politiques peuvent y causer aussi, sans doute, un certain ébranlement et des changements même considérables dans quelques matières, comme celle par exemple des substitutions ; mais du moins est-il bien plus à l'abri de ces catastrophes, dans lesquelles nous avons vu trop sou-

vent, hélas! s'engloutir presque tout entières les créations du droit public et administratif.

Il faut une révolution sociale, pour changer sérieusement les bases mêmes du droit civil; et ne fait pas qui veut une révolution sociale! l'épreuve même à laquelle nous venons d'être livrés, sera enregistrée par l'histoire comme le plus éclatant témoignage de la solidité et de l'excellence de notre législation civile.

Nous imiterons, en ce qui nous concerne, la réserve des rédacteurs du Code; et nous nous garderons de toute entreprise dans le domaine du droit public et administratif. Aussi bien notre sujet est-il déjà par lui-même assez vaste! Nous ne pourrions d'ailleurs fournir sur d'autres matières, fort étendues elles-mêmes, que des explications insuffisantes, qui pourraient par cela même devenir quelquefois inexactes.

Nous nous bornerons donc à quelques observations sur les articles 537 et 542, en tant qu'ils se rapportent à notre sujet.

455. — Les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers, appartiennent à des personnes morales, dont l'existence se lie plus ou moins essentiellement à l'organisation politique et administrative du pays (*voy.* notre t. VII, nos 400 et suiv.).

C'est assez dire qu'il ne faut pas les confondre avec certaines personnes morales, telles que les sociétés, qui peuvent, comme nous l'avons vu, exister aussi dans le droit privé (*supra*, n° 413); ces dernières sont des *particuliers* dans le sens de l'article 537; et l'on pourrait dire que ce sont des personnes morales *privées*, par opposition aux personnes morales *publiques*, qui ne sont pas considérées par l'article 537 comme des particuliers.

Nous avons remarqué tout à l'heure (*supra*, n° 454) que l'article 537 se borne à dire que *les biens qui n'appartiennent pas à des particuliers*, sont administrés et ne peuvent être aliénés que suivant des conditions spéciales;

mais il ne détermine pas à qui, à quelles personnes morales, appartiennent ces biens, qui n'appartiennent pas à des particuliers.

Nous disions que la rédaction primitive était, sous ce rapport, différente; l'article du projet (aujourd'hui 537), portait :

« *Tous les biens nationaux et ceux des communes* sont administrés, etc.... » (Fenet, t. XI, p. 8.)

Et, en effet, dans les articles suivants qui forment, dans le Code Napoléon, le chapitre III de notre titre (art. 538-541) le législateur ne s'occupe que des biens nationaux et des biens des communes (art. 542).

Néanmoins, la rédaction de l'article 537 a été changée, sur la demande de M. Treilhard, afin de réserver pour l'avenir la question de savoir si les corporations ou les établissements publics légalement autorisés pourraient être propriétaires, et de ne pas la trancher ainsi négativement, comme semblait le faire l'article du projet (Fenet, t. XI, p. 14; comp. la loi des 23-28 octobre 1790, et du 23 messidor an III).

On a depuis lors expressément reconnu que les établissements publics peuvent être propriétaires (comp. art. 910, 937, 1712, 2045-3°, 2121-4°, 2227).

Tels sont les hospices (loi du 16 vendémiaire an V), les établissements universitaires (décret du 17 mars 1808), les établissements ecclésiastiques (Ordonn. du 2 janv. 1817; loi du 24 mai 1825).

Plusieurs actes législatifs ont, en outre, implicitement reconnu la personnalité du *département*, et supposent en lui l'aptitude à être propriétaire (comp. décret du 9 avril 1811; loi du 16 juin 1824, art 7; loi du 10 mai 1838, art. 10).

Quant à l'arrondissement et au canton, ils ne forment que de simples circonscriptions territoriales, à l'effet de déterminer la compétence des autorités administratives et judiciaires.

Des biens de l'État.

456. — Les biens, qui appartiennent à l'État, sont de deux sortes :

Les uns, affectés par une destination spéciale et permanente, à un usage public · *in usu publico sunt* (L. 6, ff. *De contrah. empt.*);

Les autres, qui ne sont soumis à aucun service de ce genre.

Cette distinction est essentielle, et elle produit dans le droit privé lui-même les conséquences les plus graves.

C'est ainsi que les biens de la première classe étant hors du commerce, sont inaliénables et imprescriptibles (art. 538, 1128, 1598, 2226); tandis que les biens de la seconde classe sont, au contraire, susceptibles d'aliénation et de prescirption (art. 541 et 2227; comp. aussi les art. 2, 8 et 36 de la loi des 22 novembre et 1er décembre 1790).

Cette distinction, d'ailleurs, est dans la nature même des choses, et elle n'a jamais été méconnue. Toutefois elle n'a pas été, dans tous les temps, formulée d'une manière très-exacte ; et on confond au contraire souvent dans les mêmes dénominations ces deux espèces, si différentes pourtant, des biens de l'État.

Le décret des 22 novembre et 1er décembre 1790 appliquait indistinctement les mots : *domaine public* et *domaine national*, à l'une et à l'autre classe de ces biens; l'article 5, par exemple, mettait au nombre des *domaines nationaux* les murs et fortifications des villes entretenus par l'État et utiles à sa défense; et, d'un autre côté, l'article 7 déclarait que les biens acquis à titre singulier par le roi défunt, depuis son avénement, appartenaient au *domaine public*.

Lors de la promulgation du Code, en 1804, on avait

entrepris de distinguer le *domaine public* du *domaine national;* et particulièrement dans la rédaction de l'article 533 du projet (qui forme aujourd'hui l'article 538), la section de législation du Tribunat avait demandé que l'on substituât l'expression *domaine public*, à celle de *domaines nationaux*, qu'on y avait d'abord employée, par le motif que « la dernière présente un sens différent d'après l'acception vulgaire. » (Fenet, t. XI, p. 26.) Et, en effet, les mots : *domaine public*, semblent désigner beaucoup plus spécialement ceux des biens qui sont affectés à un usage public.

Mais en 1807 (le 3 septembre), lorsque le Code civil fut promulgué de nouveau sous le nom de Code Napoléon, on y introduisit quelques changements de rédaction, que parut nécessiter la forme nouvelle du gouvernement; et il en résulta encore une certaine confusion de mots dans le sujet qui nous occupe; c'est ainsi que dans l'article 539, qui portait d'abord que les biens vacants appartiennent *à la nation*, on substitua à ces derniers mots ceux-ci : *au domaine public*, qui s'y trouvent maintenant.

Remarquons même que l'ordre numérique des articles de ce chapitre du Code, atteste également cette confusion.

Il est clair, en effet, que l'article 540 aurait dû faire suite à l'article 538, et l'article 541 faire suite à l'article 539.

Les articles 538 et 540 s'occupent des biens du *domaine public de l'État*, comme les articles 539 et 541 s'occupent des biens du *domaine privé de l'État.*

L'article 540, placé entre les articles 539 et 541, brise donc l'ordre des idées, et il rend même complétement inexacts ces premiers mots de l'article 541 : *Il en est de même*, etc.; car en réalité, il faut lire qu'il en est tout autrement.

Il est vrai que ces articles 540 et 541 ont été empruntés à la loi des 22 nov.-1 déc. 1790, où ils ne formaient qu'une seule disposition (art. 5) ; mais précisément nous

venons de remarquer que la loi de 1790 avait confondu, dans les mêmes appellations, les deux classes des biens de l'État.

Au reste, on peut dire, en général, que le Code Napoléon appelle plus spécialement *biens du domaine public* ceux des biens de l'État qui sont affectés à un service public (art. 538, 540), et *biens de l'État,* ceux de ces biens qui n'ont aucune destination semblable (comp. art. 541, 713, 768).

I.

Des biens du domaine public de l'État.

457. — Les expressions *domaine public* ainsi entendues, sont, en quelque sorte, exclusives d'un véritable droit de propriété, même de la part de l'État (*supra,* n° 453).

C'est qu'en effet, l'affectation spéciale et permanente de ces sortes de choses à un usage public, les met véritablement hors du commerce, et par conséquent en dehors des règles du droit privé, qui gouvernent les biens susceptibles de propriété. L'État n'en a que la garde et la surintendance, comme représentant des intérêts généraux du corps social; il n'en a pas la propriété, il ne peut donc pas les aliéner; et c'est ainsi que l'on a jugé que la vente d'un bras dépendant d'une rivière navigable compris dans l'aliénation d'un domaine national, n'avait pu conférer aucun droit de propriété privée au prétendu acquéreur (décisions du conseil d'État, des 30 mai 1821, 12 février et 27 avril 1823).

Le caractère commun des choses, qui forment le domaine public, consiste dans leur affectation, dans leur consécration à l'intérêt général du pays, à sa sûreté, à ses moyens de défense, au développement de ses relations commerciales, comme les forteresses, les grandes voies

de communication et de transport, les routes impériales, les fleuves et rivières navigables ou flottables.

Parmi ces choses, les unes sont livrées à l'usage public et commun de tous, *in usu publico,* comme les routes, les rues;

Les autres sont employées par l'État lui-même à un service d'utilité générale, comme les citadelles, etc. (*Voy.* sur cette matière, l'excellent *Traité des édifices publics, ventes domaniales*, etc., par notre honorable et savant collègue M. Ducroq, 1865).

457 *bis.* — Les articles 538 et 540 fournissent l'énumération suivante des choses du domaine public :

A. — Les chemins, routes et rues *à la charge de l'État.*

L'article 531 du projet (aujourd'hui l'article 538), qui a été emprunté littéralement à l'article 2 de la loi des 22 nov., 1er déc. 1790, ne renfermait pas ces derniers mots; mais ils ont été ajoutés dans l'article 538, afin qu'il fût bien entendu que les chemins vicinaux et les rues des villes, autres que celles qui font partie des routes dont l'entretien est à la charge de l'État, appartiennent aux communes (Fenet, t. XI, p. 18, 19; comp. loi du 28 juillet 1824, loi du 21 mai 1836; Merlin, *Rép.*, v° *Chemin public*).

B. — Les fleuves et rivières navigables ou flottables.

D'après l'ordonnance de 1669, sur les eaux et forêts (tit. XXVII, art. 41), on ne considérait comme navigables que les rivières « portant bateaux de leurs fonds sans artifices et ouvrages de mains. » (*Supra*, n° 127.) Mais cette disposition n'a été reproduite ni par la loi du 1er déc. 1790, ni par le Code Napoléon; l'article 1er de la loi du 15 avril 1829, sur la pêche fluviale, déclare, au contraire, généralement navigables les rivières qui portent bateaux; et par conséquent il faut ranger dans le domaine public toutes les rivières où la navigation est établie, même à l'aide d'ouvrages d'art et *d'artifices de mains*, tels qu'éclu-

ses, etc. (Cass., 27 juillet 1828, d'Harville, Sirey, 1828, I, 431.)

Mais au moins faut-il que le cours d'eau soit susceptible d'une véritable navigation, c'est-à-dire qu'il puisse, d'amont en aval, servir de moyen de transport et faire ainsi l'office de grand chemin (Merlin, *Rép.*, v° *Rivière*, § 1; Foucart, *Élém. de droit administr.*, n° 1278; Daviel, *des Cours d'eau*, n° 36). L'ordonnance du 10 juillet 1835 a désigné pour toute la France les rivières qui font partie du domaine public, en déterminant le point à partir duquel elles sont navigables soit avec bateaux, soit avec trains.

Le flottage ou la flottaison sur les rivières a lieu soit au moyen de trains ou radeaux, que l'on dirige comme des barques, soit à bûches perdues, c'est-à-dire de bois qu'on abandonne pêle-mêle au courant (Merlin, *Rép.*, v° *Flottage*). Comme notre article 538 parle, sans distinction, des rivières flottables, on avait mis d'abord en doute si l'on devait placer dans le domaine public toutes les rivières en effet, sans distinction entre celles qui sont tout à la fois navigables et flottables, celles qui sont flottables soit avec trains et radeaux, soit à bûches perdues et enfin celles qui ne sont flottables qu'à bûches perdues (comp. avis du conseil d'État, du 21 février 1822, et Cass., 22 août 1823, Gombert, Sirey, 1824, I, 1); mais il est aujourd'hui certain, d'après la loi du 15 avril 1829 (comp. art. 1 et 5), que notre article 538 ne s'applique point à ces dernières (Proudhon, *du Domaine public*, t. III, n°s 857-860; Daviel, t. I, n° 37).

En cas de contestation sur le point de savoir si une rivière est navigable (ce qui est, en général, notoire), ou si elle est flottable avec trains et radeaux ou seulement à bûches perdues (ce qui peut être plus douteux), et à quel point commence et finit la navigabilité, c'est à l'autorité administrative qu'il appartient de prononcer (décisions du conseil d'État, 6 déc. 1820; 15 mai 1844).

C. — Les rivages de la mer, les ports, les havres, les rades.

Quelle est l'étendue et la limite des rivages de la mer?

Il est évident qu'on ne saurait y comprendre les points que les flots atteignent parfois, dans des occasions extraordinaires et par l'effet des ouragans et des tempêtes, ni moins encore les points les plus éloignés où la mer remonte dans ses affluents.

La mer elle-même marque, en quelque sorte, sa limite naturelle par ses mouvements périodiques et réguliers; et voici, en effet, de quelle manière l'ordonnance de 1681 sur la marine (liv. VI, tit. VII, art. 1) répond à notre question :

« Est réputé bord ou rivage de la mer tout ce qu'elle couvre et découvre pendant les nouvelles et pleines lunes, jusqu'où le plus grand flot de mars se peut étendre. »

Le droit romain ne faisait pas de tous points la même réponse; nous lisons dans les *Institutes* de Justinien (liv. II, tit. II, § 3) :

Est autem littus maris quatenus hibernus fluctus maximus excurrit (ajout. L. 96 et 112, ff. *De verb. signif.*).

Ces deux réponses, quoique différentes, sont néanmoins également justes.

C'est qu'en effet les rédacteurs de l'ordonnance de 1681, lorsqu'ils parlaient de la mer en général, n'ont eu vraisemblablement en vue que l'Océan, qui baigne la plus grande partie des côtes du territoire français; or, dans l'Océan, c'est pendant la lune de mars que le flot s'avance le plus avant sur les grèves; tandis que le législateur romain ne considérait que la Méditerranée, qui n'a point de marée, et dans laquelle c'est en hiver que la mer est le plus forte.

Ces deux dispositions doivent donc être encore observées aujourd'hui : celle de l'ordonnance de 1681 pour l'Océan; celle du droit romain pour la Méditerranée (comp. Merlin, *Quest. de droit*, t. V, v° *Rivages de la mer;* Daviel,

des Cours d'eau, t. I, n° 66; Beaussant, Code maritime, t. I, n° 549; comp. Cass., 21 juin 1859, Mosselmann, Dev., 1859, I, 744).

D. — Les portes, murs, fossés, remparts des places de guerre et des forteresses (art. 540; ajout. lois des 10 juillet 1791 et 17 juillet 1819).

E. — Enfin, généralement, dit l'article 538, toutes les portions du territoire français, qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée.

Tels sont les différents objets qui, bien que non mentionnés spécialement dans nos articles 538 et 540, reçoivent de leur affectation à un service public le caractère de domanialité.

Ainsi, par exemple :

1° Les canaux de navigation intérieure ou d'irrigation et de desséchement généraux (Cass., 22 août 1837, d'Harcourt, Dev., 1837, I, 852; art. 9 de l'arrêté du Directoire du 19 ventôse an VI; décret du 16 mars 1810; Merlin, *Rép.*, v[is] *Canal*, *Curage* et *Navigation;* Daviel, t. I, n° 44);

2° Les ponts, qui sont aussi des rues ou des routes (loi du 14 floréal an X);

3° Les chemins de fer, consacrés aussi à un usage public, quoiqu'ils soient exploités par des compagnies concessionnaires.

458. — La seconde classe des biens de l'État comprend ceux qui ne sont point affectés à un service public.

De ceux-là, il est vrai de dire qu'ils appartiennent à l'État et qu'ils sont dans son patrimoine, *in patrimonio populi* (L. 14 princip. ff. *De adq. rer. dom.*). L'État a sur ces biens le même droit de propriété que les particuliers sur les biens qui leur appartiennent, sauf, bien entendu, les règles spéciales qui concernent l'administration et l'aliénation des biens de l'État (comp. art. 537, 1598, 2227).

Et ce sont, en effet, des biens tout à fait dans le commerce : des masses de bois, des forêts (*voy.* toutefois Cass., 15 juillet 1850, le préfet de l'Isère, Dev., 1850,

I, 658), des domaines ruraux, des maisons, des rentes, des créances, même des meubles corporels, etc.

Leur destination, en général, est de pourvoir, dans l'intérêt de tous les citoyens, aux dépenses publiques; et l'Assemblée nationale, dans le préambule de son décret du 1er décembre 1790, rappelait même que le domaine de l'État a formé, pendant plusieurs siècles, la principale et presque l'unique source de la richesse nationale, et qu'il a longtemps suffi aux dépenses ordinaires du gouvernement. Il est clair qu'il n'y aurait pas d'impôts, si l'État était par lui-même assez riche pour satisfaire à toutes ses charges; mais, hélas! nous n'en sommes point là!

L'origine et la cause des acquisitions qui composent le domaine privé de l'État, sont exprimées dans le Code Napoléon par les articles 33, 539, 541, 560, 713 et 768.

Ces acquisitions dérivent toutes de cette double considération : d'une part, que dans une société bien ordonnée, l'occupation, c'est-à-dire l'acquisition par le premier occupant, ne saurait être admise en général (*infra*, n° 461) sans beaucoup d'inconvénients et de désordres; et, d'autre part, que l'acquisition par l'État est très-juste, puisqu'elle profite également à tous les membres de la famille française.

458 *bis*. — Les biens du domaine privé de l'État sont.

A. — Les biens vacants et sans maître (art. 539, 713), c'est-à-dire plus spécialement les biens dont le propriétaire est ignoré et qui sont réputés n'appartenir à personne.

L'article 2 de la loi du 1er décembre 1790 attribuait en termes plus généraux à l'État : *tous les biens et effets meubles ou immeubles demeurés vacants et sans maître.*

La rédaction différente des articles 539 et 713 témoigne que les auteurs du Code Napoléon n'ont pas entendu en faire une disposition absolue; M. Siméon déclara même, dans le conseil d'État, sur l'article 713, que la règle d'après laquelle les biens qui n'ont pas de maître appar-

tiennent à l'État, n'est applicable qu'aux immeubles (Taulier, t. II, p. 190; Marcadé, t. II, art. 539). Du moins faut-il reconnaître que, en ce qui concerne les meubles, cette règle ne peut être que très-rarement applicable, ainsi que nous le dirons plus tard en parlant des différentes manières d'acquérir (comp. art. 715, 716, 717; voy. notre *Traité des Successions,* t. I, n°s 17 *ter* et 18; circulaires du ministre des finances du 16 juin 1809 et du 3 août 1825; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 382).

B. — Les biens des personnes, qui décèdent sans héritiers (art. 755, 768; Paris, 18 janvier 1850, Ranner, Dev. 1851, II, 533).

Ce qui comprend : 1° les biens acquis par le mort civilement depuis sa mort civile, et dont il se trouvait en possession au jour de sa mort naturelle (art. 33); 2° les biens de ceux dont les successions sont abandonnées.

C. — Les biens qui faisaient partie du domaine public par suite de leur affectation à un service d'utilité générale, lorsque cette affectation vient à cesser (article 541).

Ces biens-là deviennent donc alors prescriptibles comme les autres : « Si cette maxime eût été consacrée par l'ancienne législation française, disait M. Treilhard au Corps législatif; si des propriétaires légitimes avaient pu l'opposer utilement à ces hommes connus sous le nom de *domanistes* ou *féodistes,* qui n'apparaissaient dans les pays où ils venaient faire ce qu'ils appelaient des *recherches,* que pour y dépouiller des familles qui possédaient paisiblement depuis plusieurs siècles, combien de procès n'auraient pas opéré la ruine de ceux qui s'y défendaient inutilement! » (Fenet, t. XI, p. 48; comp. Cass., 3 mars 1828, Pille, Sirey, 1828, I, 146; Cass., 18 mars 1845, Chapuis, Dev., 1845, I, 572; Proudhon, *du Domaine public,* t. I, n°s 216-230; Toullier, t. V, n°s 157 et suiv.; Zachariæ, t. I, p. 354; Troplong, *de la Prescription,* t. I, n° 171-174.)

Remarquons, en sens inverse, que les biens de l'État,

aliénables et prescriptibles, peuvent être affectés à un service public et devenir, en conséquence, à leur tour imprescriptibles et inaliénables (comp. à cet égard la loi du 18 mai 1850 et le décret du 27 mars 1852).

D. — Les îles, îlots, atterrissements, qui se forment dans le lit des fleuves ou des rivières navigables ou flottables (art. 560).

E. — Les lais et relais de la mer (art. 556, 557).

Ces expressions sont souvent considérées comme synonymes; toutefois, les *lais* sont plus spécialement les alluvions que la mer, les fleuves ou les rivières forment sur la limite des propriétés riveraines; et on entend par *relais* les terrains que la mer, les fleuves ou les rivières abandonnent et *délaissent* en se retirant d'une manière permanente et définitive (comp. Cass., 8 déc. 1863, Petit, Dev., 1864, I, 29; Caen, 20 mars 1863, Thomas, Dev., 1864, II, 75; Cass., 28 déc. 1864, comp. des Polders de l'Ouest, Dev. 1865, I, 81).

Les lais et relais diffèrent donc tout à fait des rivages de la mer; ils sont du domaine privé de l'État, tandis que les rivages font partie du domaine public; ils ne sont pas, en effet, comme les rivages, comme les côtes, nécessaires à la défense du territoire et aux besoins de la navigation ou de la pêche, etc. Aussi la loi du 16 septembre 1807 sur le dessèchement des marais (art. 41) dispose-t-elle que le gouvernement *concédera les lais et relais de la mer aux conditions qu'il aura réglées* (Cass., 3 nov. 1824, Arrighi, Sirey, 1825, I, 62; ajout. Cass., 18 avril 1855, le préfet du Var, Dev., 1855, I, 735; Conseil d'État, 18 juin 1860, *la Comm. de Mers*, Dev., 1861, II, 108).

C'est donc mal à propos que l'article 538 mentionne les lais et relais de la mer, à côté des rivages, des forteresses et autres objets du domaine public. Il est vrai que l'article 2 de la loi du 1er décembre 1790 avait fait aussi cette confusion, et que notre article 538 en est la

copie presque littérale. Mais on sait que la loi de 1790 n'avait pas suffisamment distingué les deux classes des biens de l'État; et les auteurs du Code Nopoléon qui voulaient faire, au contraire, cette distinction, auraient dû, dès lors, ne point placer les lais et relais de la mer dans la disposition de l'article 538.

F. — Il est clair, enfin, que rien ne s'oppose à ce que l'État acquière encore des biens par les modes ordinaires du droit civil : par achat, par donation entre-vifs ou par testament, par prescription, etc. (Art. 2227).

459.— Nous n'avons rien dit des biens qui composent la liste civile du chef de l'État; ce sujet appartient en effet tout spécialement au droit politique.

Bornons-nous à rappeler que sous l'ancienne monarchie, le trésor du souverain n'était pas distinct de celui de l'État, et que tous les biens de l'État étaient compris sous la dénomination de *domaine de la couronne*. Les mots *domaine de l'État* ou *de la nation* y ont été substitués en 1790; et depuis cette époque, pour nous servir des termes mêmes de la constitution du 3 septembre 1791, « la nation pourvoit à la splendeur du trône par une liste civile, dont le Corps législatif déterminera la somme à chaque changement de règne, pour toute la durée du règne. » (Sect. I, chap. II, art. 10; comp. sénatus-consultes du 28 floréal an XII, art. 15, et du 30 janv. 1810; chartes de 1814, art. 23, et de 1830, art. 19; constitution du 14 déc. 1852, art. 9, et sénatus-consulte du 17 déc. suivant.)

La liste civile se compose en général d'un revenu annuel payé par l'État et d'une dotation en biens meubles et immeubles.

Qu'il nous suffise de dire, en ce qui concerne le droit privé, que les biens qui forment la liste civile, ne sont point par cela seul, placés hors du commerce, et qu'ils sont au contraire, en principe, soumis aux règles du droit commun sur les propriétés privées, à moins que la loi

constitutive de la liste civile n'y apporte quelque dérogation; c'est ainsi que la loi du 2 mars 1832 avait déclaré inaliénables et imprescriptibles, les biens immeubles et même aussi les biens meubles de la couronne (art. 8 et 9).

Des biens des communes.

460. — Il faut appliquer aux biens des communes la même distinction, que nous venons de faire en ce qui concerne les biens de l'État ; c'est-à-dire que les uns forment le *domaine public communal,* tandis que les autres composent le *domaine communal privé.*

Les premiers sont les biens consacrés à un usage public, universel et communal : les rues, les places, l'église, la maison commune, l'hospice, les fontaines, etc. Ceux-là sont, à raison de cette destination même et tant qu'elle dure, inaliénables et imprescriptibles (arg. des art. 538 et 541; comp. Cass., 20 août 1861, *Comm. de Tourvès,* Dev., 1862, I, 65, arrêt de la Chambre civile, dont la doctrine nous paraît préférable à celle d'un arrêt contraire, rendu le 9 janvier 1860, *Comm. de Rogues,* par la Chambre des requêtes, Dev., 1862, I, 166 ; Zachariæ, t. I, p. 354; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 61; Proudhon, *du Domaine public,* t. II, n°s 340-344; Foucart, *Droit admin.,* t. III, n° 1535).

Les autres biens des communes sont ceux qui n'ont pas une destination de ce genre et qui leur appartiennent véritablement comme ils pourraient appartenir à un particulier. Ceux-là sont dans le commerce ; ils sont aliénables suivant les conditions déterminées par les lois en cette matière et prescriptibles (art. 2227; comp. Cass., 3 mai 1858, Jolliot, Dev., 1858, I, 751).

Ces derniers biens sont eux-mêmes de deux sortes :

Les uns, qu'on a justement appelés les biens patrimoniaux de la commune;

Les autres qui sont les biens communaux proprement dits.

Les biens patrimoniaux s'afferment, se louent ou s'exploitent au profit de la commune : tels sont les métairies, les maisons, les moulins, les prés, les bois, dont on vend les coupes, etc., etc.

La jouissance des biens communaux proprement dits, est au contraire laissée en nature aux habitants, qui envoient leurs bestiaux dans les pâturages, ou qui reçoivent chacun sa part d'*affouage*, c'est-à-dire une certaine quantité de bois à brûler, suivant que les communes ont des bois ou des prés, etc. (Loi du 18 juillet 1837, art. 17.)

C'est évidemment à cette dernière classe de biens, aux biens patrimoniaux ou communaux, que s'applique la définition écrite dans l'article 542, qui reproduit, sauf quelques différences, celle qui se trouvait dans la loi du 10 juin 1793, section I, article 1 :

« Les biens communaux sont ceux à la propriété ou « au produit desquels les habitants d'une ou plusieurs « communes ont un droit acquis. »

460 *bis*. — Nous ferons, à ce sujet, les trois observations suivantes, auxquelles cette rédaction nous paraît donner lieu :

1° L'article 542 confond dans la même dénomination de biens communaux, et les biens dont la commune a la propriété et les simples droits d'usage, qui peuvent lui appartenir sur les biens dont elle n'est pas propriétaire (*....à la propriété ou au produit...*).

On distinguait au contraire autrefois les *communaux* d'avec les *usages;* mais cette distinction, qui n'était pas même toujours observée dans l'ancien régime, avait déjà tout à fait disparu dans la loi du 10 juin 1793, et après tout, en effet, les droits d'usage sont aussi des biens communaux, des biens incorporels seulement, il est vrai, et non pas corporels comme la propriété; mais voilà toute

la différence (art. 518, 526; Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Communaux*, § 1).

2° L'article 542 représente *les habitants* eux-mêmes comme ayant un droit acquis aux biens communaux. Or il importe de remarquer, au contraire, que c'est à la commune elle-même, à la personne morale, que les communaux appartiennent, et non point à ses habitants considérés ensemble ou individuellement. Il est vrai que l'article précité de la loi du 10 juin 1793, renfermait cette même définition. Mais précisément on sait à quels abus et à quelles spoliations cette loi ouvrait ainsi le passage! on voulait en venir au partage des biens communaux; et le partage des communaux entre les habitants, c'était, je le répète, la spoliation de la commune, seule propriétaire de ces biens! (Comp. lois du 14 août 1792, du 10 juin 1793, et du 21 prairial an IV, art. 2; Foucart, *Droit admin.*, t. III, n° 1543.)

Remarquons toutefois que ces mots : LES HABITANTS *d'une ou plusieurs communes*, avaient aussi pour but de décider que le droit au partage des communaux est un droit personnel inhérent au fait de l'habitation dans la commune, et non point un droit réel attaché à la seule qualité de propriétaire de biens situés dans la commune (comp. Cass., 1er août 1842, Hergas, Dev., 1842, I, 758; Merlin, *Rép.*, v° *Usage* (*droit d'*), sect. II, § 5, art. 1, n° 3; Proudhon, *de l'Usufr. et des droits d'usage*, t. VI, n° 117).

3° En même temps que l'article 542 empruntait à la définition écrite dans la loi du 10 juin 1793, une formule qu'il eût été plutôt désirable d'en effacer, il en effaçait au contraire une partie qu'il eût été utile de reproduire.

La loi du 10 juin 1793, section I, article 2, portait en effet que les biens communaux sont ceux sur la propriété ou le produit desquels tous les habitants d'une ou de plusieurs communes, ou *d'une section de commune*, ont un droit acquis (ajout. aussi art. 2).

Or ces mots : *d'une section de commune,* n'ont pas été conservés dans la rédaction de l'article 542.

Mais néanmoins il est bien clair que malgré cette omission, les auteurs du Code Napoléon n'en ont pas moins reconnu le droit distinct et séparé des sections de commune aux biens qui leur appartiennent. Les expressions générales de l'article 542 n'ont eu nullement pour but de changer ni de modifier la législation spéciale relative à l'existence et à la distinction des communes; aussi l'existence légale des sections de communes est-elle formellement reconnue par les articles 56-58 de la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale.

Des choses qui n'appartiennent à personne.

461. — La distinction dont nous venons de nous occuper, d'après les articles 537 à 542 de notre titre, n'a pour but que d'envisager les biens *dans leur rapport avec ceux qui les possèdent;* elle est donc étrangère aux biens ou plus exactement aux choses que personne ne possède.

Ces choses sont de deux sortes :

Les unes, que personne ne possède et ne peut posséder, c'est-à-dire qui ne sont pas susceptibles d'un droit de propriété ;

Les autres, que personne ne possède actuellement, mais qui peuvent être acquises par nous et entrer dans notre patrimoine.

A. — Les premières sont celles que la nature a affectées à l'usage commun de tous, et qui, à raison de leur immense étendue et de leur fécondité inépuisable, demeurent nécessairement dans la communauté négative du genre humain, *res communes*, que Taulier appelle le *domaine naturel* (t. II, p. 180), telles que l'air, la lumière, la mer, l'eau courante : *Omnium rerum quas ad communem usum natura genuit, est servanda communitas.* (Cicer., *de Offic.*, lib. I, n° 51; Instit., lib. II, t. I, § 1; art. 714 Cod. Nap.)

Nous parlons, bien entendu, de l'air considéré en masse dans l'atmosphère, de l'eau courante considérée dans son volume continu, dans son corps toujours le même, quoique incessamment renouvelé par la perpétuelle mobilité du courant, *aqua profluens,* à la différence de l'eau de la citerne, ou de l'étang, etc. (art. 641). C'est en ce sens que ces choses échappent à toute occupation exclusive, et que l'article 714 déclare que des lois particulières règlent la manière, non pas de se les approprier, mais seulement *d'en jouir*.

Mais il est clair que des portions détachées de ces choses peuvent, au contraire, devenir l'objet d'un véritable droit de propriété. C'est ainsi que je suis propriétaire de l'eau que j'ai puisée dans un vase à la rivière, ou de la quantité d'air que j'ai renfermé dans un récipient; c'est ainsi même que l'on a pu dire exactement, à quelques égards, que la colonne d'air, qui s'élève audessus d'un fonds, est considérée, sous certains rapports, comme appartenant au propriétaire de ce fonds (art. 552, 672, 678; Zachariæ, t. I, p. 350).

B. — Enfin, il est certaines choses qui n'appartiennent actuellement à personne, mais qui sont susceptibles de devenir l'objet d'un droit de propriété; tels sont les animaux, que l'homme acquiert par la chasse ou par la pêche, les choses perdues, le trésor, qu'il acquiert par l'invention, les plantes et herbages, qui croissent sur les rivages de la mer, etc. Toutes ces choses peuvent devenir *des biens*, c'est-à-dire être l'objet d'un droit de propriété au moyen de l'occupation, qui doit être exercée sans doute conformément aux conditions déterminées, suivant les différents cas, par les lois, mais qui, dans ces conditions, est encore et toujours, comme nous l'établirons plus tard, un mode légitime d'acquérir (comp. art. 714, 715, 716, 717; *voy.* notre *Traité des Successions*, t. I, n[os] 7 et suiv.).

Il nous paraît donc impossible d'admettre avec Za-

chariæ, que, « en droit français, toutes les choses suceptibles de propriété, ont par cela même un propriétaire, et que celles qui n'appartiennent ni à un particulier, ni à une communauté, appartiennent de plein droit à l'État, en vertu des articles 539 et 713. » (T. I. p. 349.)

D'où résulterait cette conséquence, qui ne nous paraît pas sérieusement proposable, quoiqu'elle n'ait pas fait reculer le savant auteur, qui l'admet en effet formellement, que le lièvre qui court dans les champs, et le poisson, qui nage dans l'eau courante, et l'oiseau qui vole dans les airs, etc., sont la propriété de l'État!

Ce fut, au contraire, tout exprès pour désavouer de telles conséquences, que l'on retrancha du projet du Code Napoléon un article, qui portait que : « la loi civile ne reconnaît pas le droit d'occupation. »

Nous reviendrons, au reste, sur cette matière, lorsque nous traiterons, dans le troisième livre, *des différentes manières dont on acquiert la propriété.*

Qu'il nous suffise ici de conclure, comme nous avons commencé, à savoir : que les articles 537 et 542 n'ont pas prétendu fournir une division générale et complète des choses, mais seulement une division des biens considérés dans leur rapport avec ceux qui les possèdent.

Et maintenant, rentrons dans notre sujet.

TRANSITION.

SOMMAIRE.

462. — L'article 543 détermine les droits, que l'on peut avoir sur les biens, à savoir : un droit de propriété; — un droit de jouissance; — ou des services fonciers.

463. — Mais, avant tout, il faut exposer la théorie des droits réels et des droits personnels. — Division.

462. — Le but de ce second livre du Code Napoléon est, avons-nous dit (*supra*, n° 2), de déterminer :

1° Le caractère juridique des biens, et leurs différentes espèces;

2° Les différents droits, dont les biens peuvent être l'objet.

Nous venons d'examiner la première partie de ce sujet, dans le titre I.

La seconde partie, qui nous reste à voir, fait l'objet des trois derniers titres de notre livre, et voici en quels termes l'article 543 en formule la distribution et, pour ainsi dire, le programme :

« On peut avoir sur les biens, ou un droit de propriété, « ou un simple droit de jouissance, ou seulement des « services fonciers à prétendre. »

Nous exposerons donc successivement ce qui concerne :

1° La propriété (titre II);

2° L'usufruit, l'usage et l'habitation (titre III);

3° Enfin les servitudes ou services fonciers (titre IV).

465. — Mais, avant tout, il est nécessaire que nous abordions ici une théorie très-importante, qui domine toute cette matière et qui s'étend même sur toutes les autres parties de la science du droit.

Nous voulons parler de la distinction qu'il faut faire entre *les droits réels* et *les droits personnels.*

Les droits, en effet, se divisent en deux classes, suivant la manière dont ils affectent l'objet auquel ils s'appliquent; et c'est sous ce rapport que les uns sont appeles *réels*, et les autres *personnels.*

Afin de nous rendre compte de cette distinction et d'en mesurer le plus exactement possible l'étendue et la portée, dans ses applications à notre droit nouveau, voici les quatre questions, que nous proposons d'examiner :

1° Quels sont les signes caractéristiques de cette distinction; ou, en d'autres termes, qu'est-ce qu'un droit réel? qu'est-ce qu'un droit personnel?

2° Combien y a-t-il de droits réels? quels sont ceux que le Code Napoléon a reconnus?

3° Quels sont ceux qui existaient autrefois dans notre

ancienne jurisprudence? Parmi les anciens droits réels, lesquels ont été supprimés, transformés ou maintenus par la législation intermédiaire?

4° Les particuliers peuvent-ils, au gré de leurs volontés et de leurs convenances, changer ou modifier les droits réels établis par le Code Napoléon, c'est-à-dire créer eux-mêmes des droits réels autres que ceux que le Code a établis?

I.

Qu'est-ce qu'un droit réel? Qu'est-ce qu'un droit personnel?

SOMMAIRE.

464. — Définition du droit réel et du droit personnel. — Leurs caractères généraux.

465. — Pour apprécier si un droit est réel ou personnel, il ne faut pas considérer son objet, mais uniquement sa cause. — Et il importe, à cet égard, de ne pas confondre la division des actions réelles et personnelles, avec celle des actions immobilières et mobilières.

466. — Historique. — De la distinction des actions réelles et des actions personnelles en droit romain.

467. — Il existait, en droit romain et dans notre ancienne jurisprudence française, des actions mixtes. — En existe-t-il encore aujourd'hui? — Et quel en est le caractère?

468. — Suite. — Appréciation du caractère des actions mixtes. — Mode de procéder.

469. — Il n'y a qu'une seule espèce de droits personnels; ce sont les droits de créance. — De certains droits appelés aussi *personnels*, sous un rapport tout différent.

470. — N'existe-t-il pas, au contraire, plusieurs sortes de droits réels? — Les qualités d'époux, de père, d'enfant légitime ou naturel, etc., la sûreté corporelle, la réputation morale, etc., constituent des droits réels. — Renvoi.

471. — La propriété et tous ses démembrements sont des droits réels. — Mais en sens inverse, tous les droits réels sont-ils des démembrements du droit de propriété? — L'hypothèque, par exemple, est-elle un démembrement du droit de propriété?

472. — Suite. — Conclusion. — Il faut distinguer les droits réels principaux d'avec les droits réels accessoires.

473. — La différence entre le droit réel et le droit personnel, en ce qui concerne les effets de l'un et de l'autre, est capitale. — Énonciation générale et comparée de ces effets.

474. — Des différentes dénominations sous lesquelles on désignait, chez les Romains et dans notre ancienne jurisprudence, les droits réels et les droits personnels. — De la revendication.

464. — Le droit réel est celui qui crée entre la per-

sonne et la chose, une relation directe et immédiate; de telle sorte qu'on n'y trouve que deux éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit, et la chose, qui en est l'objet.

On appelle, au contraire, droit personnel, celui qui crée seulement une relation entre la personne, à laquelle le droit appartient, et une autre personne qui est obligée envers elle, à raison d'une chose ou d'un fait quelconque; de telle sorte que l'on y trouve trois éléments, savoir : la personne, qui est le sujet actif du droit (le créancier); la personne qui en est le sujet passif (le débiteur); et la chose (ou le fait) qui en est l'objet.

La cause efficiente du droit personnel, c'est *l'obligation*, toujours et uniquement l'obligation, de quelque source d'ailleurs qu'elle dérive, d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit, d'un quasi-délit, ou de la loi.

La cause efficiente du droit réel, c'est *l'aliénation*, ou plus généralement les modes légitimes, par lesquels s'accomplit la transmission, en tout ou en partie, de la propriété.

On ajoute souvent que le droit réel est absolu, c'est-à-dire qu'il existe à l'égard de tous, *erga omnes;* et le droit personnel relatif, c'est-à-dire qu'il n'existe qu'à l'égard de celui-là seul qui est obligé personnellement envers le créancier.

Il importe, sur ce point, de s'entendre :

Veut-on parler de ce devoir général et commun, qui est imposé à tous les membres de la société, de respecter les droits d'autrui?

Sous ce rapport, le droit personnel est aussi absolu que le droit réel. La puissance publique garantit, en effet, à chacun tous les droits qui lui appartiennent, ses droits personnels de créances aussi bien que ses droits réels de propriété ou autres.

Mais il est évident que cette garantie de la puissance publique, et le devoir social qui en résulte pour tous

les citoyens de respecter les droits d'autrui, présupposent l'existence de ces droits, et qu'ils ne les constituent pas.

En quel sens donc est-il vrai de dire que le droit réel est absolu et le droit personnel relatif?

C'est que précisément la différence entre l'un et l'autre, réside dans les différentes conditions constitutives de leur existence même! c'est que le droit réel existe indépendamment de toute obligation spéciale d'une personne envers une autre; tandis que le droit personnel n'existe qu'autant qu'une personne est spécialement obligée envers une autre (comp. notre *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles*, t. I, n° 5).

Lors donc que nous disons que le droit personnel ne peut naître que d'une obligation personnelle, il ne s'agit pas, bien entendu, de cette obligation universelle, en quelque sorte négative, et je dirais presque banale, par laquelle tous les membres de l'État sont tenus de ne pas attenter aux droits d'autrui; il s'agit d'une obligation spéciale et particulière, par laquelle une personne déterminée est tenue envers une autre, obligation qui est constitutive de l'existence même du droit. Et sous ce rapport, il est vrai de dire, en effet, que le droit personnel est relatif; car il ne forme la créance que corrélativement à la dette, et il ne rend l'un créancier que vis-à-vis de l'autre, qui seul est constitué débiteur.

En deux mots, votre droit est-il tel, que vous n'ayez entre vous et la chose, qui en est l'objet, aucun intermédiaire, et qu'il existe indépendamment de toute obligation spéciale d'une personne envers vous?

Ce droit est réel.

Votre droit, au contraire, est-il tel, que vous ne puissiez pas vous porter directement, *recta via*, sur la chose elle-même, et qu'il faille vous adresser à une personne spécialement obligée envers vous à raison de cette chose?

Ce droit est personnel.

Le droit réel suppose nécessairement par cela même

l'existence actuelle de la chose à laquelle il s'applique, puisque la chose en est l'objet direct et immédiat, et qu'il ne saurait y avoir de droit sans objet; tandis que le droit personnel n'ayant, en réalité, pour objet que l'accomplissement du fait promis par la personne obligée, n'exige pas, du moins nécessairement, l'existence actuelle de la chose à laquelle ce fait doit s'appliquer.

465. — Nous avons remarqué plus haut (n° 407) que, pour apprécier si un droit est meuble ou immeuble, il ne faut pas considérer sa cause, mais uniquement son objet.

Nous pouvons remarquer également ici, en sens inverse, que pour apprécier si un droit est réel ou personnel, il ne faut pas considérer son objet, mais uniquement sa cause, c'est-à-dire l'origine et le principe générateur du droit.

Les droits réels peuvent donc être mobiliers aussi bien qu'immobiliers.

De la même manière que les droits personnels peuvent être immobiliers aussi bien que mobiliers. (Pothier, *Introduct. génér. aux cout.*, nos 110, 112 et 119.)

Cette proposition résulte de la définition même que nous venons de présenter des uns et des autres; et elle est, en soi, incontestable.

Il arrive pourtant assez souvent, dans l'usage, que la division des actions en *personnelles* et *réelles* est confondue, avec la division des actions en *mobilières* et *immobilières*, et que les mots : *actions personnelles,* sont employés comme synonymes d'*actions mobilières,* et les mots : *actions réelles*, comme synonymes d'*actions immobilières*.

Cette confusion même paraît s'être glissée dans l'article 59 du Code de procédure, qui porte que, *en matière personnelle,* le défendeur sera assigné devant le tribunal de son domicile, et, *en matière réelle*, devant le tribunal de la situation de l'objet litigieux. Ce dernier membre de phrase prouve que ces mots : *matière réelle*, ne s'appli-

quent, dans l'article 59, qu'aux actions qui ont pour objet un immeuble; d'où il résulte que les actions réelles, qui ont pour objet un meuble, sont comprises dans le premier paragraphe de l'article sous la dénomination d'*actions personnelles*.

Mais c'est là, nous le répétons, une confusion évidente; ce qui peut l'expliquer, c'est, d'une part, que les règles de compétence sont en général les mêmes pour toutes les actions mobilières, soit réelles, soit personnelles; c'est, d'autre part, que les actions personnelles immobilières étant, comme nous l'expliquerons plus tard, devenues très-rares dans notre droit moderne, sous l'empire duquel la propriété est transmise par le seul effet du consentement (*supra*, n° 345), on s'est habitué à considérer comme réelles en quelque sorte par excellence, les actions immobilières qui sont effectivement presque toujours telles aujourd'hui (art. 711, 1138).

Ainsi, autrefois, Pothier donnait comme exemple d'une action personnelle immobilière, celle qu'a l'acheteur d'un héritage contre son vendeur pour se le faire livrer (*loc. supra cit.*).

Cette action-là, sous l'empire du Code Napoléon, serait, au contraire, réelle (*voy.* aussi *infra*, n° 467).

466. — Cette division des droits est fondamentale dans la science juridique; elle existait dans les lois romaines et dans notre ancienne jurisprudence française (Pothier, *de la Propriété*, nos 1, 2; *Introd. génér. aux cout.*, nos 99 et suiv.); et il y a même certaines dénominations traditionnelles, sous lesquelles on la représente très-souvent encore aujourd'hui : *jus in re*, le droit réel; *jus ad rem*, le droit personnel.

Il faut remarquer toutefois que ces dénominations un peu barbares, qui n'ont paru pour la première fois qu'au moyen âge, n'appartiennent pas au droit romain; bien plus, le droit romain n'avait pas même formulé scientifiquement cette classification; ou, du moins, ce n'était

qu'aux *actions* qu'il appliquait la division, qui a été depuis appliquée aux *droits* eux-mêmes :

« Omnium actionum.... summa divisio in duo genera « deducitur : aut enim in rem sunt, aut in perso- « nam. » (Instit., lib. IV, tit. VI, § 1.)

Et Justinien, en expliquant la distinction des actions réelles (*vindicationes*) et des actions personnelles (*condictiones*), nous fournit en même temps une excellente définition des droits réels et des droits personnels :

« .... Namque agit unus quisque aut cum eo *qui ei* « *obligatus est...;* quo *casu* proditæ sunt actiones in « personam. »

« Aut cum eo agit, qui *nullo jure ei obligatus est...;* « quo casu proditæ actiones in rem sunt.... » (*Voy.* aussi L. 25, ff. *de Oblig. et act.*)

Cette distinction des actions *in rem* et *in personam* remontait à l'époque de la procédure formulaire, lorsque le Préteur, qui *jus dicebat*, après avoir entendu les parties pour préciser le point en litige, les renvoyait *in judicio,* en précisant, dans sa formule, la question sur laquelle le *judex* aurait à statuer; et cette distinction était en effet parfaitement appropriée à ce système de procédure.

La partie de la formule que l'on appelait *intentio*, *qua actor desiderium suum concludit*, était différemment conçue, suivant que le demandeur prétendait qu'il avait sur une chose un droit de propriété, d'usufruit ou de servitude, ou qu'il prétendait, au contraire, que le défendeur était obligé envers lui, *ad dandum, faciendum vel præstandum.*

Dans le premier cas, la rédaction de l'*intentio*, sans énoncer le nom du défendeur, posait uniquement au juge la question de savoir si le droit prétendu par le demandeur sur la chose lui appartenait : *si paret hominem ex jure quiritium Auli Agerii esse;*

Dans le second cas, l'*intentio* mettait au contraire le demandeur en face du défendeur, et posait au juge cette

question : « *si paret Negidium* Aulo Agerio *sestertium millia dare oportere.* » (Gaius, *Inst.*, lib. IV, § 41 ; *voy.* aussi *supra*, n° 36.)

L'une des rédactions était donc dirigée *in rem,* et l'autre *in personam ;*

Expressions antithétiques, dont le sens romain veut être bien compris :

In rem, c'est-à-dire *generaliter*, d'une façon absolue;

In personam, c'est-à-dire *specialiter*, d'une façon relative à la personne du défendeur obligé.

C'est dans le même sens que l'on dit également, en droit romain, *pactum in rem* et *pactum in personam*, pour distinguer la convention conçue en termes généraux, et sans désignation de personne, d'avec la convention qui mentionne spécialement telle ou telle personne : *pactorum quædam in rem sunt*, *quædam in personam* (L. 7, § 8, ff. *de pactis; voy.* aussi, L. 9, § 1, *quod metus causa*).

Et voilà comment sans doute ces appellations, sorties de la procédure formulaire, nous sont arrivées à travers les siècles, dénaturées et corrompues : *jus in re, jus ad rem*, ou, comme on dit encore, quoique plus rarement, *jus in rem, jus in personam.*

C'est que ces appellations, quoiqu'elles fussent dans l'origine toutes romaines, et qu'elles représentassent même un système de procédure assez ancien dans l'histoire du droit romain, c'est que ces appellations, dis-je, exprimaient au fond, avec une grande exactitude, la distinction des droits réels et des droits personnels.

Ce n'était pas, bien entendu, par fantaisie, ni par caprice, ni par un accident fortuit de rédaction que le Préteur, dans l'*intentio* de l'*actio in rem*, ne nommait jamais le défendeur, tandis qu'il le nommait toujours dans l'*intentio* de l'*actio in personam.*

Cette différence résultait, au contraire, de la nature même des droits.

Le droit réel, en effet, s'adresse à la chose : *res, non*

persona convenitur; et il suffit dès lors que le demandeur indique le droit qu'il prétend avoir sur la chose.

Le droit personnel, au contraire, s'attaque à la personne; et il ne suffit pas dès lors que le demandeur déclare qu'il est créancier de dix mille francs, par exemple, ou d'autre chose...; créancier.... de quelle personne? Il faut bien le dire! car, autrement, la prétendue créance n'est qu'un vain mot; il n'y a pas de créancier sans débiteur.

467. — Le droit romain reconnaissait des actions mixtes :

Quæ mixtam causam obtinere videntur, tam in rem quam in personam (Inst., *de Actionibus,* § 20).

Notre ancien droit reconnaissait aussi cette espèce d'actions :

« Il y a, disait Pothier, des actions proprement *mixtes,* dont la nature participe de celle des actions réelles et de celle des actions personnelles. » (*Introd. génér. aux cout.*, n°s 121, 122.)

Enfin, nous trouvons également ces mots dans l'article 59 du Code de procédure, qui porte qu'*en matière mixte,* le défendeur sera assigné devant le juge de la situation de l'objet litigieux ou devant le juge de son domicile.

Est-ce à dire qu'il existe, en effet, des droits tout à la fois réels et personnels?

Cette alliance, ce mélange de la réalité et de la personnalité semblent pourtant bien difficiles à comprendre; car les deux caractères qui constituent, d'un côté, le droit réel, de l'autre, le droit personnel, sont plus que différents; ils sont contraires, et ils paraissent véritablement incompatibles et inconciliables.

Aussi ce sujet des *actions mixtes* a-t-il toujours été rempli d'obscurités et de controverses.

Il ne nous appartient pas de nous livrer ici à l'interprétation du § 20 du titre *de Actionibus* aux Institutes

(comp. Ducaurroy, *Instit. expl.*, t. II, nos 1236-1238; Ortolan, *Explic. des Instit.*, t. II, sur le § 20 précité).

Qu'il nous suffise de constater l'acception que ces mots : *actions mixtes*, recevaient généralement dans notre ancienne jurisprudence française ; nous croyons, en effet, que cette acception est encore celle que ces mots représentent aujourd'hui dans l'article 59 du Code de procédure, d'autant plus qu'elle nous paraît être, entre toutes celles qui ont été proposées, la plus satisfaisante et la meilleure.

Eh bien ! donc, on considérait autrefois comme action mixte celle qui appartient à une personne, qui a tout à la fois, relativement au même objet, et un droit de *propriété* et un droit de *créance*.

Cette situation est très-possible et même aussi très-fréquente ; et c'est effectivement en considérant les actions mixtes sous ce point de vue, que Pothier les appelait *personnelles réelles*, ou personnelles *in rem scriptæ* (*Introd. génér. aux cout.*, nos 121, 122).

Telles l'action en bornage et l'action en partage d'une succession, ou d'une masse quelconque indivise, par lesquelles le demandeur réclame tout à la fois sur la chose un droit réel, et contre ses voisins, ses cohéritiers ou copropriétaires, l'exécution de l'obligation personnelle, en vertu de laquelle ils sont tenus de procéder au bornage ou au partage demandés contre eux.

Telles encore toutes les actions qui « naissent d'une obligation personnelle, à l'exécution de laquelle la chose qui en fait l'objet est affectée; comme, par exemple, la clause de réméré, et toutes les autres clauses expresses ou sous-entendues, sous lesquelles un héritage est aliéné...; ces clauses, en effet, affectent l'héritage à l'obligation que l'acquéreur contracte, par rapport à cet héritage, envers celui qui le lui aliène.... » (Pothier, *loc. supra cit.*)

On a soutenu, il est vrai, sous notre droit nouveau, qu'il n'existait pas d'actions mixtes; et M. Chauveau,

notamment, enseigne « que le législateur de 1790 et celui de 1807 ont eu tort d'emprunter à l'ancien langage juridique le mot *mixte* pour qualifier une action...; que toute chose demandée étant *mobilière* ou *immobilière,* elle ne peut pas être l'une et l'autre, et qu'il était fort inutile de s'occuper d'une qualité hermaphrodite impossible à réaliser. » (*Lois de la procéd.*, t. I, p. 280).

Mais ce n'est pas d'après son objet, c'est d'après sa cause que l'action est qualifiée réelle, personnelle ou mixte; et, pour notre part, nous croyons qu'il n'est pas douteux que nos lois et notre pratique moderne ont aussi donné à ces mots : *actions mixtes, matières mixtes*, la même acception qu'ils recevaient autrefois; et qu'en conséquence il faut dire que le nombre de ces sortes d'actions est, au contraire, aujourd'hui beaucoup plus considérable encore qu'il ne l'était dans l'ancien droit.

Non-seulement, en effet, il faut y comprendre, aujourd'hui comme autrefois, toutes actions en annulation, en rescision, en résolution ou en révocation des contrats, qui ont eu pour objet l'aliénation de biens immeubles; actions par l'effet desquelles le droit réel de l'aliénateur, ressuscité *in præteritum,* se redresse contre les tiers détenteurs, qui ont pu acquérir des droits du chef de l'acquéreur originaire, dont le droit est anéanti ou résolu (comp. art. 953, 954, 957, 960, 1673, 2125, 2182, etc.; Duranton, t. IV, n° 239; Lyon, 31 août 1849, Laguesse, Dev., 1849, II, 573).

Il est encore nécessaire d'y ajouter les actions qui appartiennent à l'acquéreur lui-même pour l'exécution du contrat ou de l'acte quelconque, par lequel la propriété d'un immeuble lui a été transmise. Pothier, au contraire, proposait, comme exemple d'actions *simplement personnelles,* cette action même que je viens de citer de l'*acheteur d'un héritage* (n° 120); et cela était très-vrai à une époque où la vente, pas plus que les autres conventions, ne transmettaient, par elles-mêmes, la propriété; mais

aujourd'hui que la propriété est transmise par l'effet même des obligations, il est clair que l'acquéreur, devenu propriétaire, a tout à la fois une action personnelle contre le vendeur, *ex empto*, et une action réelle en vertu de la propriété, qui lui est acquise sur la chose (*supra*, n° 465; comp. aussi Cass., 31 mai 1837, Guillaume, Dev., 1837, I, 631).

Nous n'avons parlé que de l'action de l'acquéreur contre le vendeur; car il en serait autrement, suivant nous, de l'action formée par le vendeur contre l'acquéreur, en réalisation de la vente d'un immeuble par lui alléguée. Cette action, qui ne tendrait finalement qu'au payement du prix, ne serait pas mixte, mais purement personnelle (comp. Paris, 22 juillet 1848, Dutour, Dev., 1848, II, 535; Amiens, 13 janv. 1848, Lecarlier, Dev., 1850, II, 41; Cass., 5 mars 1850, mêmes parties, Dev., 1850, I, 469; Joccoton, *des Actions civiles*, n°s 375, 376).

Pareillement, en sens inverse, il faut considérer comme purement réelle l'action en revendication, lors même que le demandeur y joint une demande en restitution de fruits ou en dommages-intérêts pour cause de dégradation contre l'indu possesseur; cette dernière demande est alors purement accessoire; et si elle avait pour résultat de dénaturer le caractère principal et essentiel de la revendication, la vérité est que l'action en revendication serait presque toujours mixte; car elle est presque toujours accompagnée de quelques conclusions accessoires de ce genre (Cass., 3 août 1847, Thomas Varenne, Dev., 1847, I, 802; Boitard, *Procéd. civ.*, t. I, p. 129).

468. — Nous ne prétendons pas sans doute que, même d'après ces explications, les termes d'*actions mixtes*, de *matières mixtes*, soient scientifiquement d'une grande exactitude ni d'une pureté irréprochable.

Aussi nous ne croyons pas que l'on ait dit qu'il existât des *droits mixtes;* cette forme de langage nous choquerait même vivement, si elle était employée.

La vérité est que les différentes hypothèses que nous venons de parcourir, nous présentent non pas un seul droit ni une seule action, dont le caractère serait double et complexe, mais en réalité deux droits et deux actions appartenant, de front et en même temps, à la même personne sur la même chose; et c'est ce qui explique le choix que l'article 59 du Code de procédure lui accorde, sur la question de compétence, entre le tribunal de la situation de l'objet litigieux, si elle exerce son droit réel, et le tribunal du domicile du défendeur, si elle exerce son droit personnel.

On pourrait même soutenir que, dans quelques-unes des hypothèses qui précèdent, c'est-à-dire dans celles qui concernent les actions en annulation, en rescision ou en résolution des contrats, l'aliénateur n'a en réalité, tout d'abord, qu'une action personnelle contre l'acquéreur ou contre ceux qui ont succédé à sa personne; car ce n'est qu'après avoir fait résoudre ou annuler personnellement contre eux le contrat ou l'acte quelconque d'aliénation qui a brisé ou suspendu son droit réel, qu'il peut le reconquérir à l'encontre des tiers détenteurs.

Nous pensons, en effet, que c'est avant tout contre l'acquéreur ou ses successeurs personnels que régulièrement ces sortes d'actions doivent être intentées; et la rigueur des principes semblerait même exiger que cet acquéreur ou ses héritiers, attaqués ainsi *personnellement*, fussent en conséquence attaqués devant le tribunal de leur domicile. Voilà précisément ce que disait un ancien auteur, Albéric : *primus emptor omnino conveniri debet coram judice sui domicilii.*

Il est certain toutefois que cette rigueur de déduction ne serait pas admissible sous ce dernier rapport; car c'est là évidemment une action mixte, dans le sens de l'article 59 du Code de procédure.

Mais, quant au point de savoir si, en effet, l'aliénateur devrait d'abord demander personnellement l'annulation

ou la résolution du contrat contre l'acquéreur ou ses héritiers, l'affirmative nous paraîtrait devoir être admise, même en pratique; à ce point que la demande formée contre le tiers détenteur seulement, ne devrait pas avoir pour effet, suivant nous, d'interrompre la prescription de l'action en nullité contre l'acquéreur, ni par suite contre le tiers détenteur, tant que l'acquéreur n'aurait pas été mis en cause.

469. — Tous les droits personnels sont généralement de la même nature, et il n'en existe qu'une seule classe; ils sont tous des *droits de créance*.

On distingue, à la vérité, encore entre ces différents droits :

1° Ceux qui sont transmissibles héréditairement, et ceux qui ne sont pas transmissibles; on appelle aussi ces derniers *personnels* (art. 617, 1968, etc.);

2° Ceux que les créanciers peuvent exercer au nom de leur débiteur, et ceux dont l'exercice est au contraire *personnel* au débiteur lui-même (art. 1166, 1446, etc.).

Mais il est clair que les mots : *droits personnels,* sont alors employés dans une acception toute différente de celle qui leur appartient dans la classification où ils figurent par opposition aux *droits réels;* et la preuve en est que l'usufruit, qui est un droit *réel* dans cette classification, devient un droit *personnel* lorsqu'on désigne, sous ce nom, un droit viager.

470. — Quant aux droits réels, il en est autrement.

La définition, que nous en avons présentée, est telle qu'il est évident qu'elle s'applique à un grand nombre de facultés ou de droits de très-différente nature.

C'est ainsi qu'on peut appeler et qu'on appelle, en effet, quelquefois *réels* les droits qui concernent l'état des personnes, leur nationalité, leur qualité de père, d'enfant ou d'époux légitime, etc., et même les droits de liberté, de sûreté corporelle, comme aussi de réputation morale et d'honneur, etc.

Le droit romain s'en exprimait formellement ainsi : « Præjudiciales actiones in rem esse videntur : quales « sunt per quas quæritur an aliquis liber, vel libertus sit, « vel de partu agnoscendo.... » (Inst., *de Actionibus*, § 13).

Ces droits-là, en effet, les qualités de père, d'enfant légitime, etc., nous appartiennent, indépendamment de toute obligation spéciale de tel ou de tel individu envers nous ; ce sont donc des droits *in rem*, qui existent pour nous *generaliter*. Aussi avons-nous déjà remarqué que les actions qui se rapportent à l'état des personnes, constituent véritablement des actions réelles.

La Cour de cassation pourtant avait proposé, lors de la rédaction du Code de procédure, un projet qui avait pour but de déterminer la nature des différentes actions ; et, dans l'article 18 de ce projet, elle qualifiait les questions d'état d'*actions personnelles*. La Cour suprême voulait ainsi attribuer le pouvoir d'en connaître au tribunal du domicile du défendeur. Nous avons déjà remarqué que ces sortes d'actions suivent, en effet, cette règle de compétence (*voy.* notre t. II, n° 20). Mais c'était déduire une solution, bonne en soi, d'un principe certainement inexact ; car on ne pourrait considérer ces sortes d'actions comme personnelles, sans ruiner de fond en comble toute la théorie sur laquelle repose notre distinction.

Au reste, cette espèce d'actions réelles n'est pas ici l'objet de notre étude (*supra*, n°s 10-14) ; nous nous occupons des *biens*, c'est-à-dire des choses qui peuvent entrer comme tels dans notre patrimoine ; et c'est seulement dans cette acception, la plus littéralement conforme, d'ailleurs, à l'étymologie du mot *droits réels* (*res*), que nous avons à examiner maintenant cette espèce de droits.

471. — La propriété est évidemment le premier et le plus complet de tous les droits réels ; c'est le droit réel par excellence !

Et, par suite, les divers démembrements dont le droit de propriété est, comme nous le verrons bientôt, suscep-

tible, sont aussi nécessairement des droits réels : l'usufruit, l'usage et l'habitation, les servitudes (art. 543).

Mais est-il vrai de dire, en sens inverse, que tout droit réel soit par cela même un démembrement du droit de propriété ?

En d'autres termes, y a-t-il plusieurs espèces de droits réels, ou n'en existe-t-il, au contraire, qu'un seul, à savoir : le droit de propriété, qui renfermerait tous les autres, et dont tous les autres, en effet, ne seraient qu'une émanation et un démembrement ?

Cette question n'est pas nouvelle ; il y a bien longtemps qu'elle fait l'objet de vives controverses, dans les écoles d'Allemagne comme chez nous ; et la lutte même paraît s'être ranimée avec une sorte de passion dans ces dernières années.

Il faut remaquer pourtant que l'intérêt de cette thèse n'est pas, en soi, très-considérable, et, qu'au fond, les partisans des systèmes contraires s'accordent à peu près en tout ce qui concerne les effets et les applications pratiques.

Nous mettons néanmoins aussi nous-même le plus haut prix à la pureté du langage scientifique et à l'exacte classification des matières; et voilà pourquoi nous voulons nous arrêter quelques instants sur cette controverse.

Eh bien ! donc, pour soutenir que tout droit réel quelconque dérive du droit de propriété, on peut raisonner ainsi :

La propriété, la pleine et parfaite propriété, confère au maître sur sa chose, d'une manière absolue et exclusive, tous les droits dont cette chose est succeptible ; la propriété, c'est le faisceau de tous les droits réels possibles sur une chose (art. 544) ;

Or, le droit réel qu'un tiers autre que le propriétaire peut avoir sur la chose, confère évidemment à ce tiers un certain droit sur cette chose ; il lui confère ce droit directement et *en propre*, par l'effet d'une relation qui met, à certains égards et dans une mesure plus ou moins

limitée, la chose elle-même en sa puissance, sans aucun intermédiaire entre cette chose et lui, à l'instar même du droit de propriété;

Donc, le droit réel de propriété sur cette chose n'est plus alors exclusif ni absolu; donc, il est amoindri et démembré; donc, il en est sorti un attribut; donc, le droit réel, qui en est sorti et qui est précisément cet attribut, est un démembrement du droit total de propriété.

Voilà l'hypothèque, par exemple! et notez que c'est précisément sur la nature du droit hypothécaire que cette controverse est surtout agitée. Eh bien! peut-on dire qu'elle ne soit pas un démembrement de la propriété, lorsqu'on voit comment elle amoindrit le droit du propriétaire! comment elle l'empêche, soit de faire des changements à son immeuble, des coupes extraordinaires de bois ou des démolitions de bâtiments; soit de l'aliéner de manière à déterminer lui-même le prix de l'immeuble et à le recevoir! Aussi Pothier écrivait-il formellement que « les hypothèques, et généralement toutes les espèces de droits réels, que des tiers peuvent avoir sur un héritage, diminuent la perfection du domaine de l'héritage, et que, par suite, le propriétaire d'un immeuble hypothéqué peut acquérir par prescription le domaine parfait de l'héritage. » (*De la Possession et de la prescription*, nos 136 et 139.)

Il est vrai que l'hypothèque paraît n'avoir jamais été classée au rang des démembrements de la propriété, ni dans le droit romain, ni dans notre ancien droit, ni même encore aujourd'hui dans le Code Napoléon (comp. art. 526 et 543).

Mais notre honorable et savant ami, M. Valette, qu'il faut mettre au premier rang de ceux qui ont le mieux soutenu cette doctrine, a remarqué que c'était dans l'origine prétorienne de l'hypothèque qu'on devait chercher l'explication de cette anomalie; c'est parce que le Préteur, en introduisant l'hypothèque comme une création

nouvelle, n'avait accompli cette réforme, comme beaucoup d'autres, que par une voie détournée, afin de paraître respecter le vieux droit civil, au moment même où il le changeait; c'est parce qu'il avait, en conséquence, accordé au créancier hypothécaire, non pas une action par laquelle il affirmait avoir un droit dans la chose, mais une simple action *in factum*, par laquelle il prétendait seulement que l'objet hypothéqué avait appartenu à telle personne, à l'époque où elle avait consenti l'hypothèque (comp. Valette, *des Priviléges et hypothèques*, p. 178-180; Zachariæ, t. II, p. 98).

472. — Cette démonstration est certainement très-forte; et en ce qui nous concerne, nous sommes tout à fait partisan de l'argument qui représente la propriété comme la source générale et, pour ainsi dire, comme le grand réservoir de tous les droits réels.

Voici toutefois deux objections qui nous arrêtent, lorsqu'on nous demande de considérer comme de véritables démembrements de la propriété certains droits réels, tels que l'hypothèque et le nantissement :

1° Nous ne voyons pas que ces sortes de droits morcellent ou fractionnent le droit de propriété; il est vrai qu'ils l'enveloppent, qu'ils l'étreignent, si j'osais dire ainsi; mais ils en entravent par là l'exercice bien plutôt qu'ils ne divisent le droit lui-même entre le propriétaire de l'immeuble et le créancier hypothécaire. Sans doute, cet effet de l'hypothèque est par lui-même assez grave pour qu'on exige qu'elle ne puisse être consentie que par ceux qui ont la capacité d'aliéner les immeubles qu'ils y soumettent (art. 2124); mais pourtant il y a là seulement le germe d'une aliénation éventuelle bien plutôt qu'une aliénation actuelle quelconque;

2° Et puis, si on considère l'hypothèque comme un démembrement de la propriété de l'immeuble, il faudra, du même coup, la considérer comme immobilière; et telle est, en effet, la conclusion à laquelle plusieurs juris-

consultes en sont venus (comp. Pothier, *de la Commun.*, n° 76, et *de l'Hypoth.*, chap. I, sect. II, § 1; Zachariæ, t. II, p. 98).

Mais le plus grand nombre des auteurs ne regarde, au contraire, l'hypothèque que comme un bien mobilier (comp. Delvincourt, t. I, p. 141; Demante, *Programme*, t. I, n° 525; et *Cours analyt.*, t. II, n°s 378 *bis*, IX et 415 *bis*; Duranton, t. XIX, n° 241; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 17).

Et telle est effectivement tout à fait, suivant nous, sa véritable nature (*voy.* notre t. VII, n° 666).

La nature d'un droit s'apprécie, comme nous l'avons vu, par l'objet auquel il tend et qu'il doit en définitive procurer;

Or, l'hypothèque, qui garantit presque toujours des créances mobilières, tend à procurer de l'argent au créancier;

Donc, elle est mobilière comme la créance principale, dont elle forme seulement l'accessoire (comp. art. 526, 529, 2114 C. Napol., et 778 Cod. de procéd.).

Aussi doit-elle, en général, suivre le sort de la créance; et celui qui a capacité pour recevoir le payement de la créance, doit avoir aussi par cela même capacité pour consentir la mainlevée de l'inscription hypothécaire.

Marcadé, qui enseigne que tout *jus in re* est nécessairement un démembrement de la propriété, ajoute que si l'hypothèque n'est pas immobilière, c'est parce qu'elle n'est pas, en effet, un *jus in re immobili*, mais un *jus ad rem* ou *in rem immobilem*, et qu'elle se résume dans le droit pour le créancier d'agir contre l'immeuble, *in rem immobilem*, comme il agit contre le débiteur personnel, *in personam*, afin d'obtenir son payement (t. II, art. 526, n° IV).

Mais nous ferons remarquer que le Code Napoléon n'a employé aucun de ces termes : ni *jus in re*, ni *jus in rem* ou *ad rem*, et que la qualification de *droit réel*, la seule qu'il donne à l'hypothèque, convient aussi, bien entendu,

à tous les démembrements du droit de propriété (*voy.* aussi Tessier, *Quest. sur la dot*, n° 111, p. 144).

Tout ceci ne prouverait-il pas que cette controverse, comme nous l'avons déjà dit, est plus dans les mots que dans les choses ?

La vérité est qu'en allant au fond des choses, on trouve qu'il existe deux sortes de droits réels :

Les uns, principaux, qui constituent de véritables démembrements de la propriété, et qui ont en effet les mêmes caractères, en général, de stabilité et d'immutabilité qui la caractérisent ;

Les autres au contraire, simplement accessoires, hypothèques, priviléges, nantissement, antichrèse, droits de gage perfectionnés, droits réels *sui generis*, qui participent à la nature des créances qu'ils ont seulement pour but de garantir, et qui sont comme elles, sujets à toutes les causes d'extinction spéciales aux créances.

Voilà ce qui explique comment l'article 543 n'a pas mentionné l'hypothèque ; c'est qu'il n'est question dans ce second livre, que des *différentes modifications de la propriété*, c'est-à-dire seulement de ce que nous avons appelé les droits réels principaux, les seuls dont nous allons, dans ce second livre, nous occuper aussi désormais.

475. — La différence entre le droit réel et le droit personnel, quant aux effets, est capitale.

L'un produit le *dominium ;* l'autre, seulement l'*obligatio*.

Le droit réel fait le *propriétaire ;* le droit personnel ne fait que le *créancier*.

La distance entre l'un et l'autre est énorme.

Place au droit réel ! et que tous les rangs s'ouvrent pour lui faire passage, lorsqu'il s'avance tout-puissant et absolu, par sa propre et seule force, sans l'intermédiaire d'aucun débiteur, vers la chose même sur laquelle il porte directement :

Droit de suite contre les tiers détenteurs ;

Droit de préférence contre les créanciers;

Indivisibilité envers et contre tous;

Tels sont généralement, et à grands traits, ses trois attributs.

Bien différent est le simple droit personnel; comme il ne se présente jamais, lui, que contre la personne qui est obligée; comme c'est cette obligation elle-même qui le constitue et qu'il n'existe pas au delà ni en dehors d'elle, il s'ensuit qu'il ne peut agir que contre la personne obligée, et que ce n'est que du chef de cette personne, et comme son ayant cause, qu'il peut seulement se présenter.

D'où la conséquence en général, en ce qui concerne le créancier personnel :

1° Qu'il ne peut pas suivre, dans les mains des tiers, les biens aliénés par son débiteur;

2° Qu'il n'a pas plus le droit que tous les autres creanciers, envers lesquels le débiteur s'est obligé, soit antérieurement, soit même postérieurement, puisque tous viennent également au même titre, *ex persona debitoris;*

3° Que son droit de créance se divise lors du décès du débiteur, en autant de fractions que le débiteur laisse d'héritiers; car la personne du débiteur, contre laquelle la créance existait, est alors en effet juridiquement divisée elle-même en autant de personnes qu'il a laissé d'héritiers (comp. art. 873, 1220, 1221).

Remarquons toutefois qu'il y a entre les droits personnels eux-mêmes des différences importantes, suivant qu'ils s'appliquent à un objet certain ou à des objets indéterminés, *genus;* différences considérables soit en ce qui concerne les risques de la chose et l'extinction de l'obligation, soit même en ce qui concerne les droits respectifs des créanciers d'un même débiteur.

Nous expliquerons plus tard ces différences.

474. — *Rei vindicatio,* pour le droit réel;

Condictio, pour le droit personnel;

Telles étaient, en général, les deux actions que les Romains mettaient au service de l'un et de l'autre (Inst., *de Actionibus*, § 15).

L'ancienne pratique française avait conservé quelques-unes de ces dénominations, que nous retrouvons aussi dans nos auteurs les plus exacts. C'est ainsi que Pothier écrivait que l'on distingue autant d'actions réelles qu'il y a de différents droits dans une chose :

La *revendication*, pour le droit de propriété ;

L'action *confessoire* ou *négatoire*, pour les droits d'usufruit ou de servitude (§ 2, Inst., *de Actionibus*) ;

L'action *hypothécaire*, ou l'action *d'interruption* pour les droits d'hypothèque, etc. (*Introd. génér. aux cout.*, n° 112).

La vérité est que notre droit actuel ne reconnaît pas ces dénominations spéciales ; et les actions n'y portent pas ainsi de nom propre. Nous appelons seulement *actions* ou *matières réelles*, les actions relatives aux droits réels ; et *actions* ou *matières personnelles*, les actions relatives aux droits personnels (50 et 59 Cod. de procéd.).

Toutefois l'acception du mot *revendication*, pour désigner l'action réelle, était tellement traditionnelle et pour ainsi dire consacrée, qu'elle s'est toujours maintenue avec plus ou moins d'altération, suivant les cas, dans le langage de la pratique, comme aussi dans celui de la science et dans les textes mêmes de la loi (comp. art. 526, 1926, 2102-4°, 2279 C. Napol. ; art. 819, 820 Cod. de procéd. ; art. 574 et suiv. C. de comm.).

II.

Combien y a-t-il de droits réels? — Quels sont ceux que le Code Napoléon a reconnus?

SOMMAIRE.

475. — Le nombre et le caractère des droits réels n'est pas détermine ni défini par la nature même des choses. — Toutefois, il en est quelques-uns qui, par leur simplicité et leur exactitude, semblent être conformes aux besoins universels et invariables des sociétés humaines.

Ils résultent d'une simple analyse des différents attributs, dont la réunion forme le droit total et complexe de la propriété.
475 *bis.* — Mais ces divers attributs du droit de propriété peuvent être séparés et divisés entre plusieurs personnes; et on arrive ainsi à reconnaître : 1° le droit total de propriété; 2° le droit d'usufruit, d'usage et d'habitation; 3° les servitudes ou services fonciers.
476. — Suite. — Ces trois sortes de droits réels sont précisémentt ceux que l'article 543 a établis.
477. — Est-ce tout? — Y a-t-il encore d'autres droits réels?
478. — Suite. — Question générale : le Code Napoléon reconnaît-il d'autres droits réels que ceux qui sont énoncés dans l'article 543? — *Quid*, du droit d'hérédité?
479. — *Quid*, de la possession? — Caractères généraux de la possession; combien y en a-t-il d'espèces?
480. — Quelles choses peuvent être possédées?
481. — Effets généraux de la possession.
482. — Suite. — Conclusion.
483. — *Quid*, du droit de superficie? — Des lois romaines sur cette matière.
483 *bis.* — Suite. — De l'ancienne jurisprudence française.
483 *ter.* — Le Code Napoléon maintient et consacre aussi la propriété superficiaire.
483 *quater.* — Caractère véritable et effets du droit de superficie.
484. — *Quid*, de la propriété souterraine?
485. — *Quid*, de l'emphytéose? — De l'origine de ce droit. — De ses caractères principaux en droit romain.
486. — De l'emphytéose dans notre ancienne jurisprudence française.
487. — De l'emphytéose dans la législation intermédiaire. L'emphytéose perpétuelle est interdite par la loi du 1er décembre 1790, et par l'article 530 du Code Napoléon.
488. — Suite. — La convention par laquelle une emphytéose perpétuelle serait constituée devrait-elle être déclarée nulle? Ou la redevance serait-elle seulement rachetable?
489. — Suite. — L'emphytéose temporaire avait été maintenue par la législation intermédiaire (loi du 1er décembre 1790, du 9 messidor an III et du 11 brumaire an VII).
490. — Le Code Napoléon a-t-il aussi maintenu l'emphytéose temporaire? — Première opinion : l'emphytéose temporaire a été maintenue.
491. — Seconde opinion : le Code Napoléon n'a pas maintenu l'emphytéose. — Toutefois, en jurisprudence et en pratique, la première opinion a triomphé
492. — *Quid*, du bail? le droit du preneur est-il réel et immobilier? — Première opinion : le bail d'un immeuble confère au preneur un droit réel immobilier?
493. — Seconde opinion : le droit du preneur est personnel et mobilier.
494. — Conclusion. — Transition.

475. — Le nombre des droits réels n'est pas nécessairement déterminé, pas plus que les différentes variétés

possibles de ces droits ne sont définies par la nature même des choses. C'est là une œuvre de droit positif, sur laquelle le temps, les mœurs, le génie particulier des différents peuples, l'état plus ou moins avancé de la civilisation, et surtout la forme de l'organisation politique et sociale, exercent la plus profonde influence.

Il est toutefois une nomenclature et une distribution des droits réels, qui, par sa simplicité, par son exactitude, par son ancienneté séculaire et traditionnelle, paraît être tout à fait conforme aux besoins universels et invariables des sociétés humaines.

Les jurisconsultes romains l'avaient admirablement formulée (*voy.* l'exposé des principes du droit de propriété et de ses principaux démembrements, par M. Pellat, œuvre excellente de précision et d'exactitude, comme tout ce qui sort de la plume du savant doyen de la Faculté de Paris; *supra*, n° 338).

Nous la retrouvons dans notre ancienne jurisprudence française.

Et c'est encore celle-là que l'article 543 consacre dans nos lois nouvelles.

Il n'a pas fallu, en effet, une bien longue analyse du droit de propriété, pour reconnaître qu'il renferme trois attributs, trois éléments :

1° Le droit d'user de la chose, c'est-à-dire de s'en servir et de l'employer à un usage susceptible de se renouveler (*uti, usus*);

2° Le droit d'en jouir, c'est-à-dire d'en percevoir les fruits (*frui, fructus*);

3° Le droit d'en disposer, de la changer, de la transformer, de la détruire, de la transmettre à un autre, d'en *abuser* enfin; c'est-à-dire d'en faire un usage définitif, qui ne pourra plus se renouveler désormais pour le maître actuel (*ab....uti, ab....usus*). Tel est le vrai sens du mot latin : *abuti*, qui ne signifie pas ici, comme chez nous, un usage blâmable et répréhensible, mais un su-

prême et définitif usage, comme par exemple l'*aliénation*.

On a constaté aussi que le propriétaire pouvait :

1° En vertu de son droit absolu, exercer librement chez soi et sur sa chose, tous les actes de propriété ;

2° En vertu de son droit exclusif, s'opposer à ce qu'aucun autre que lui en exerçât aucun.

Tels sont les droits élémentaires dont la réunion forme le droit complexe de propriété ; et quand ils sont ainsi réunis en un droit total et complet, on dit que la propriété est *pleine*, qu'elle est entière et parfaite, *plena potestas* (Inst., § 4, *de Usufr.*).

475 *bis*. — Mais ces divers éléments ou attributs ne sont pas évidemment indivisibles ni inséparables ; et il est arrivé, en effet, qu'ils se sont séparés et divisés entre plusieurs personnes.

1° C'est ainsi que l'un peut avoir le droit d'user et de jouir de la chose pendant un certain temps (*usus fructus*) ; tandis que l'autre a conservé le droit de disposer (*abusus*), droit limité, bien entendu, dans son exercice, aux actes qui ne peuvent pas nuire à l'*usus fructus* ; et on appelle le premier droit : *usus fructus*, *usufruit* (l'usufruitier), et le second, *nuda proprietas*, *la nue propriété* (le nu propriétaire) ; *nuda*, parce qu'en effet, la propriété se trouve alors stérile et *dépouillée* dans les mains de celui qui conserve toujours le titre de propriétaire, *dominus*, avec l'expectative assurée de voir un jour sa propriété se *revêtir* utilement pour lui-même des attributs qui en ont été séparés.

2° Il se peut même que le droit d'usage soit seul détaché de la propriété ;

Ou encore que le droit d'user (*jus utendi*) appartienne à l'un ; le droit de jouir (*jus fruendi*), à un autre ; et la nue propriété à un troisième.

3° Enfin, il peut aussi arriver que le propriétaire consente :

Soit, par exception à son droit absolu, à ne pas exercer un acte quelconque de propriété sur son fonds, dans l'intérêt d'un fonds voisin appartenant à un autre propriétaire; par exemple, à ne point bâtir ou à ne point exhausser ses bâtiments;

Soit, par exception à son droit exclusif, à souffrir que le propriétaire d'un fonds voisin exerce sur son propre fonds un droit quelconque, par exemple à ce qu'il ait un droit de passage ou autre.

Et alors ces restrictions au droit de propriété, non pas cette fois envers une personne, mais envers un fonds appartenant à une autre personne, ces restrictions qui l'assujettissent, qui l'asservissent, ont reçu, en effet, le nom de *servitudes* ou *services fonciers, servitutes prædiorum.*

Sans doute, l'usufruit et l'usage produisent aussi le même assujettissement, le même asservissement de la propriété; la seule différence, c'est que dans ces deux derniers cas, la propriété est asservie au profit d'*une personne,* tandis que, dans le premier, elle est asservie au profit d'un fonds. Aussi le droit romain appelait-il toutes ces diminutions et restrictions du droit de propriété du nom commun de *servitutes,* en distinguant seulement les servitudes personnelles d'avec les servitudes réelles

« Servitutes aut personarum sunt, ut usus et usus fruc-« tus; aut rerum, ut servitudes rusticorum prædiorum « et urbanorum. » (L. 1, ff. *de Servit.*)

Et Pothier disait aussi, dans notre ancien droit, *qu'il y a deux principales espèces de servitudes : les personnelles et les réelles* (*Cout. d'Orléans*, Introd. au tit. XIII, n° 2).

Nous expliquerons bientôt pourquoi le Code Napoléon n'a pas conservé cette dénomination de *servitudes pernelles.*

476. — En résumé donc, cette analyse vient de nous donner trois espèces de droits réels :

1° Le droit de propriété parfaite;

2° Le droit de jouissance : usufruit, usage ou habitation;

3° Les servitudes ou services fonciers;

C'est-à-dire les trois espèces de droits réels qui sont précisément reconnus et consacrés par notre article 543.

477. — Est-ce tout?

En existe-t-il ou du moins peut-il en exister encore d'autres?

Cette question est complexe et se divise en deux branches :

D'abord, le Code Napoléon reconnaît-il d'autres droits réels que ceux qui sont énoncés dans l'article 543?

Ensuite, les particuliers peuvent-ils créer d'autres droits réels, au gré de leurs convenances, et établir autant de démembrements de la propriété que bon leur semble?

478. — Notre première question est celle de savoir si le Code Napoléon reconnaît encore d'autres droits réels que ceux qui sont énoncés dans l'article 543.

On a souvent, et depuis longtemps, coutume de citer le droit d'*hérédité*, comme un droit réel.

Le Code Napoléon ne le mentionne pas comme tel; est-ce à dire qu'il lui refuse ce caractère?

Évidemment non; mais c'est que le droit d'*hérédité* n'est, au fond, que le droit de *propriété*, qui appartient à l'héritier sur les biens de la succession; et il se trouve dès lors compris dans notre article 543.

Il est vrai que l'on peut dire que le droit réel consiste dans le titre, dans la *qualité* même d'héritier, qui appartient au successeur du défunt, indépendamment de toute obligation personnelle d'un tiers envers lui, et qu'il peut la faire reconnaître par quiconque la lui conteste (Duranton, t. IV, n° 236; *voy.* notre t. II, n°s 214 et suiv.).

Mais cette qualité finalement n'est, en soi, qu'une manière d'acquérir les droits héréditaires, soit réels, soit personnels (comp. art. 711, 724, etc.).

479. — Notre Code ne range pas non plus expressément la *possession* au nombre des droits réels.

C'est là pourtant aussi, depuis longtemps, un grand sujet de controverses scientifiques; car cette question même de savoir si la possession est un droit réel, n'a pas cessé, pour ainsi dire, d'être agitée depuis les jurisconsultes romains jusqu'à notre époque, où on la discute encore (*voy.* Heineccius, *Elem. juris*, nos 834 et 1129; Vinnius, Inst., *de Interd.*, § 6; Pothier, *de la Possession*, nos 2, 3 et 82; Belime, *du droit de Possession*, chap. I, n° 16; et le remarquable livre de M. Molitor, *sur la Possession*, etc., nos 3, 11, 80 et suiv.).

La Cour de Caen, dans ses observations sur le projet du Code Napoléon, avait demandé précisément que l'on s'expliquât sur le caractère et les effets juridiques de la possession; et voici comment la cour s'exprimait :

« On n'a point parlé de la possession par an et jour d'un immeuble et de ses effets; elle appartient cependant au droit civil, *parce qu'elle constitue un droit réel dans le possesseur*, qui doit être provisoirement maintenu. Ce droit était consacré par plusieurs coutumes et notamment par les articles 96, 97, 98 de la coutume de Paris. Les formes de procès sur cette action appartiennent, il est vrai, au Code judiciaire; mais le fond du droit tient essentiellement à la manière d'acquérir et de conserver les biens. En effet, celui qui a cette possession ne peut plus être évincé que par un titre; il importe donc de faire un article de loi, qui règle les effets de cette possession. Cela est d'autant plus nécessaire que l'Ordonnance de 1667 n'est pas en vigueur dans toutes les parties de la république.... Celui qui possède par an et jour est réputé provisoirement propriétaire.... C'est une vérité écrite partout. » (Fenet, t. III, p. 459, 460.)

L'article de loi, que ces observations très-judicieuses demandaient, n'a pas été rédigé; mais il n'en est pas moins

certain que nos lois reconnaissent la possession comme un droit réel.

Le moment n'est pas venu de nous expliquer encore sur cette vaste et importante matière de *la possession*, dont notre Code ne s'est spécialement occupé que dans le dernier de ses titres (*de la Prescription*, art. 2228 et suiv.).

Bornons-nous, en ce moment, à dire qu'il ne faut pas confondre la possession naturelle avec la possession civile.

Le mot de possession sans doute implique toujours l'idée d'une puissance quelconque sur la chose.

Posséder, en effet, c'est pouvoir, *possidere, posse* (*voy.* aussi L. 1, princ. ff. *de adq. vel amitt. possess.*).

Mais cette puissance peut être soit de fait seulement, soit aussi de droit.

Dans le premier cas, la possession est naturelle; elle est civile dans le second cas.

On appelle en effet possession naturelle, ou même simple détention, *nuda detentio*, celle qui est purement naturelle et physique et qui n'est accompagnée d'aucune prétention à la propriété de la chose possédée. Celle-là n'est en réalité qu'un fait; et quoiqu'il puisse arriver parfois qu'elle obtienne quelques effets juridiques, elle n'est point un droit, pas plus dès lors un droit réel qu'un droit personnel. Tels sont tous les possesseurs précaires, fermiers, séquestres, etc., desquels ont dit même qu'ils ne *possèdent* pas, mais qu'un autre possède par eux (L. 37, ff. *de adq. vel amitt. possess.;* art. 2228, 2232, 2236 C. Napol.).

La possession civile, au contraire, est celle qui est accompagnée de la prétention à la propriété de la chose, *cum animo rem sibi habendi*. Il y faut sans doute aussi, pour qu'elle commence, le *fait*, c'est-à-dire l'occupation, *corpus;* mais une fois acquise *corpore* et *animo*, elle se conserve par la seule intention, comme droit, comme *jus possidendi* (L. 3, § 1, ff. tit. *supra*).

Et alors, en effet, lorsqu'elle réunit les conditions exigées par la loi (art. 2228 et suiv. C. Napol., art. 23 procéd.), elle constitue véritablement un droit réel, par un double motif :

D'abord, parce que ce droit du possesseur sur la chose, et les effets importants qui en dérivent, parce que ce droit, disons-nous, lui appartient en propre et indépendamment de toute obligation personnelle d'un tiers envers lui ; ce qui est le caractère éminent de la réalité ;

En second lieu, parce que la possession ne produit des effets aussi importants que par suite de la présomption de propriété qui s'y rattache, et que dès lors il est tout à fait logique que le droit de possession, qui n'a de valeur légale que parce qu'il est réputé être le droit de propriété, soit en conséquence de même nature que le droit qu'il représente et dans lequel il s'identifie.

480. — Les choses corporelles sont évidemment seules susceptibles d'une possession véritable :

Possideri autem possunt quæ sunt corporalia (L. 3, princ. ff. *de adq. vel amitt. possess.*).

Nec possideri intelligitur jus incorporale (L. 4, § 27, ff. *de adq. rer. dom.*).

Toutefois on a admis pour les choses incorporelles une sorte de quasi-possession, qui consiste dans la jouissance de la chose, c'est-à-dire dans l'exercice même du droit (comp. art. 2228, 690 du C. Nap.; *voy.* aussi Molitor, *de la Possession*, n°s 12-14).

481. — Les effets de la possession sont nombreux et considérables dans le droit ; ce n'est pas sans raison que l'on s'est écrié : *beati possidentes !* et nous aurons souvent l'occasion de les reconnaître et de les appliquer.

Ainsi, par exemple :

1° La possession, comme nous venons de le dire, fait présumer la propriété; le possesseur n'a rien à prouver, il n'a qu'à dire : *possideo quia possideo !* on ne lui demande pas d'autre logique ! et cela est tout simple; car

régulièrement, c'est le propriétaire qui a le droit de posséder la chose; et en conséquence, tant que le contraire n'est pas prouvé, on doit penser que c'est lui en effet qui la possède; et cette présomption de propriété est quelquefois même absolue (art. 2279, Cod. Nap.; L. 24, ff. *de rei vindicatione*).

2° La possession peut engendrer la propriété par l'effet de la prescription, soit après trente ans (art. 2262), soit même seulement, si le possesseur a titre et bonne foi, après dix ou vingt ans (2265).

3° La possession, lorsqu'elle est de bonne foi, est une cause d'acquisition des fruits perçus (art. 138, 549).

4° Elle donne lieu, suivant les conditions déterminées par la loi, aux différentes actions possessoires, par lesquelles le possesseur troublé ou dépouillé, peut se faire maintenir ou réintégrer : complainte, réintégrande, dénonciation de nouvel œuvre (comp. art. 23, procéd.; art. 2060-2°, C. Napol.; art. 6-1° de la loi du 25 mai 1838).

5° Nous croyons même que l'action en revendication, appelée en droit romain *publicienne*, doit être accordée aussi dans notre droit, contre tout possesseur autre, bien entendu, que le véritable propriétaire, au possesseur de bonne foi qui aurait perdu la possession avant la prescription accomplie (*voy.* le titre au Digeste *de Publ. in rem act.*).

Mais nous reviendrons, lorsqu'il en sera temps (sur l'article 2265) à cette question importante et encore aujourd'hui controversée (comp. Pothier, *de la Possession*, n° 83; *de la Propriété*, n° 292; Duranton, t. IV, n° 23; Troplong, *de la Prescription*, t. I, n° 230; Molitor, *de la Prescription*, n° 82; Zachariæ, t. I, p. 470).

482. — On voit, par tout ce qui précède, que la possession est en effet un véritable droit sur la chose, un droit réel, que l'on peut ainsi, à certains égards, distinguer du droit de propriété.

Plaçons donc la possession au nombre des droits réels

que notre Code a certainement reconnus, sinon dans un texte spécial, du moins dans une foule de dispositions qui en consacrent les effets.

483. — Nous en dirons autant du droit de superficie.

On appelle superficie tous les objets, bâtiments, ouvrages, bois, arbres et plantes qui sont adhérents à la surface du sol.

Tous ces objets, nous le savons, sont comme le sol lui-même, immeubles par leur nature (art. 518-521, *supra*, nos 96 et suiv.).

A Rome, d'après les règles du pur droit civil, la propriété de la superficie ne pouvait pas être distincte de la propriété du sol; ce qui ne voulait pas dire seulement que le propriétaire du sol devenait propriétaire de toutes les constructions et plantations qu'il aurait faites avec les matériaux d'autrui ou qu'un tiers aurait faites sur le sol avec ses matériaux; *ce droit d'accession*, en effet, a encore lieu chez nous, comme nous l'avons déjà vu (*supra*, nos 104, 105), et comme nous le verrons bientôt d'une manière plus spéciale (*infra*, nos 641 et suiv.). La règle du droit civil romain, que nous rappelons, avait, en outre, pour conséquence que le propriétaire du sol ne pouvait pas aliéner la superficie, en tout ou en partie, séparément du fonds, et que s'il l'avait fait, s'il avait, par exemple, vendu seulement sa maison sans vendre le sol, l'acquéreur ou le concessionnaire n'en devenait point propriétaire; le maître du sol conservait l'action *in rem civilis* et l'interdit *uti possidetis* pour la maison aussi bien que pour le sol; et le droit tout personnel du concessionnaire se bornait à agir contre le concédant *ex conducto* ou *ex empto*, comme locataire ou comme acheteur (L. 2, ff. *Tit. supra cit.*).

Mais le Préteur vint au secours de l'acquéreur de la superficie; et il annonça qu'il lui accorderait une *actio in rem utilis*, et un interdit spécial, *causa cognita*, c'est-à-dire lorsqu'il s'agirait d'une concession établie sinon

à perpétuité, du moins pour un long temps... *non ad modicum tempus* (L. 1, § 2 et 3, ff. *supra*).

Et voilà comment le droit de superficie prit naissance et devint un démembrement du droit de propriété.

Le droit de superficie pouvait donc dès ce moment être transmis et aliéné en tout ou en partie, grevé d'usufruit et de servitude; devenir l'objet d'une action en partage, s'il était indivis; et il était susceptible d'être acquis par prescription et de donner lieu, en conséquence, à l'action *publicienne* (L. 1, § 6, 7, 8 et 9, ff. h. t.; L. 12, § 3, ff., *de publ. in rem act.;* Blondeau, *Chrestomathie,* p. 399; comp. Besançon 12 déc. 1864, Comm. d'Orchamps-Venne, Dev. 1865, II, 197).

485 *bis.* — Notre ancien droit français avait également admis ce démembrement du droit de propriété.

C'est ainsi que Loyseau suppose « le bail d'une place pour bâtir, à cette condition que le preneur jouirait de la maison par lui bâtie tant qu'elle durait, et étant ruinée et démolie, retournait franchement à son maître, qui cependant en demeurait toujours seigneur direct; à raison de quoi, pendant le bail, on lui payait une certaine redevance appelée *solarium, quod pro solo penderetur.* » (*Du Déguerpissement,* liv. I, chap. IV, n° 81; ajout. Dunod, *des Prescript.*, p. 339.)

Mais cette redevance, ce *solarium*, n'était nullement une condition essentielle du contrat de superficie, surtout lorsque la concession, faite à perpétuité, s'éloignait ainsi de plus en plus du louage, pour se confondre dans la vente ou plus généralement dans l'aliénation.

On appelait à cette époque *domanier* le propriétaire de la superficie (le *superficiaire*, *superficiarius*), et *tréfoncier* le propriétaire du sol.

Et ce qui prouverait même que les contrats de superficie étaient fréquents, dans les usages d'autrefois, c'est que l'on rencontre souvent dans les anciens contrats de ventes d'immeubles, cette clause que le vendeur déclare

aliéner le *fonds* et le *tréfonds*, c'est-à-dire le dessus et le dessous, et non pas seulement la superficie. C'est par suite de cette pratique que dans un assez grand nombre de terrains communaux, les arbres appartiennent à des particuliers, tandis que les communes sont propriétaires du sol et y exercent le droit de pâture (comp. Cass., 18 mai 1858, Duclerfays, Dev., 1858, I, 661 ; Cass. 7 nov. 1860, Ville de Douai, Dev., 1861, I, 879).

483 *ter*. — Le Code Napoléon maintient et consacre aussi, disons-nous, cette espèce de propriété.

La preuve en est :

1° Dans l'article 553, qui déclare qu'un tiers, non propriétaire du sol, peut acquérir, soit par titre, soit par prescription, la propriété de tout ou partie du *bâtiment d'autrui ;*

2° Dans l'article 664, d'après lequel les différents étages d'une maison peuvent appartenir à divers propriétaires ;

3° Dans l'article 519 même aussi, qui déclare immeubles par leur nature les moulins à vent ou à eau fixes sur piliers, lors même qu'ils seraient établis sur le sol des rivières navigables et flottables (*supra*, n° 128).

483 *quater*. — La superficie est donc un vrai droit de propriété, c'est-à-dire un bien corporel et physique, immeuble par sa nature, d'après l'article 518, et non pas seulement un bien incorporel, un bien immeuble par l'objet auquel il s'applique, d'après l'article 526 ; un bien très-certainement susceptible d'être aliéné, hypothéqué, grevé d'usufruit ou de servitude, saisi immobilièrement, de donner lieu aux actions possessoires et d'être acquis par prescription ; un bien soumis, par conséquent aussi, au droit de mutation immobilière (Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3469).

C'est assez dire combien il importe de ne pas confondre le droit de superficie : soit avec le droit de copropriété, soit avec le droit d'usage ou d'usufruit,

soit avec les servitudes foncières, avec lesquels il peut, en plus d'une occasion, offrir beaucoup de ressemblance. Il est évident, en effet, que la superficie, malgré son individualité distincte, et à certains égards indépendante, se trouve pourtant intimement liée au fonds lui-même, et pèse sur lui à l'instar d'une servitude : *ædes ex duobus rebus constant : ex solo et superficie* (L. 23, ff. *ad usurpat.*); d'où il suit que le propriétaire du sol ne peut rien faire, aucun travail d'excavation par exemple, qui nuise aux droits du superficiaire, pas plus que le superficiaire ne peut détériorer le fonds lui-même (*infra*, n° 650).

Quant à la manière, dont les impositions doivent être supportées entre le *superficiaire* et le *maître du sol*, la solution dépend, avant tout, de l'étendue plus ou moins grande du droit de superficie. En général, le superficiaire, qui a la jouissance de la superficie, doit toutes les impositions qui sont considérées comme une charge de la jouissance.

En ce qui concerne les réparations, il est bien clair qu'il les supporte, même les grosses; car la superficie est à lui, c'est sa chose; c'est pour cela qu'il a le droit d'en abuser aussi et de la détruire, sauf convention contraire.

C'est dans les termes du contrat, dans les éléments constitutifs du droit concédé, et dans toutes les circonstances du fait, qu'il faut, en cas de doute, rechercher son véritable caractère.

Il ne faut pas non plus confondre la superficie :

Avec l'emphytéose, dont M. Duranton ne nous paraît pas assez la distinguer (t. IV, n° 75). *Superficiarius* (disait Cujas) *habet jus in superficie, emphyteutica in solo* (sur la loi 74, ff. *de rei vindic.*);

Ni avec le bail à domaine congéable, dont nous allons bientôt parler.

La ressemblance du droit de superficie avec ces deux sortes de droits, si grande qu'elle paraisse, n'est pour-

tant pas, comme nous le verrons, une identité complète (Proudhon, *Traité des Droits d'usage*, t. I, chap. XIII).

Peut-être est-il regrettable que notre Code n'ait pas autrement précisé le caractère et les effets de ce droit de superficie. Cette omission a été réparée en Belgique par la loi du 16 janvier 1824, qui a organisé et réglementé les droits d'emphytéose et de superficie (*voy.* aussi Molitor, *de la Possession*, n° 97). Nous remarquons, entre autres dispositions de la loi belge sur le droit de superficie, l'article 4, qui porte que le droit de superficie ne pourra être établi pour un terme excédant cinquante années, sauf la faculté de le renouveler.

On ne pourrait pas, chez nous, en l'absence d'une loi, imposer une telle limite de temps à un droit qui constitue une propriété, et qui est conséquemment, comme tel, permanent et perpétuel, excepté seulement les chances d'extinction du droit de propriété, eu égard aux différents objets sur lesquels il repose.

C'est ainsi que la perte de la chose, la ruine, par exemple, de la maison sur laquelle portait le droit de superficie, devrait en général l'éteindre d'après le droit commun, à moins que la maison détruite ne fît partie d'un domaine sur lequel reposerait, dans toute son étendue, le droit de superficie (arg. de l'article 624; comp. L. 39, § 2, ff. *de dam. infect.*; Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n° 711; *des Droits d'usage*, t. I, n° 382; *des Droits d'usufruit*, t. I, n° 117, et t. VIII, p. 556; ajout. Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n°s 30 et suiv.; Besançon, 12 déc. 1864, Comm. d'Orchamps-Venne, Dev., 1865, II, 197).

484. — Il faut appliquer à la propriété souterraine ce que nous venons de dire de la propriété superficiaire.

Un tiers peut donc être propriétaire d'une cave ou d'une construction quelconque dans un sol appartenant à autrui (arg. de l'article 553; *voy.* aussi la loi du 21 avril 1810, de laquelle il résulte que les mines exploitées en

vertu d'une concession du gouvernement, constituent un bien immobilier distinct de la surface; comp. art. 5, 7, 8, 19 et 21; ajout. Pardessus, *des Servitudes*, nos 7 et 8; *voy.* aussi *supra*, n° 162; et *infra*, nos 649, 650).

485. — L'emphytéose est-elle encore reconnue aujourd'hui par notre Code comme un droit réel?

Importante question et fort difficile; non plus, à la vérité, dans la jurisprudence et dans la pratique où la solution affirmative paraît avoir définitivement triomphé, mais difficile toujours, suivant nous, à résoudre dans la doctrine et d'après les textes mêmes de la loi.

L'emphytéose (pour la définir d'abord à son origine), était la concession d'un fonds inculte que l'une des parties livrait à l'autre, soit à perpétuité, soit pour un long temps, à la charge par celle-ci de l'améliorer par des constructions ou des plantations et de payer une redevance annuelle.

Et de là même son nom d'*emphytéose*, dont l'étymologie grecque ἐμφυτεύω, signifie défricher, planter.

Appliquée d'abord, chez les Romains, aux fonds qui appartenaient aux peuples, aux cités, aux corporations, *agri vectigales* (L. 1, § 1, ff. *si ager vectigal. petatur*), puis aux biens patrimoniaux des Empereurs, cette espèce de convention finit par se généraliser et par s'étendre dans toutes les relations civiles et aux biens des particuliers, *agri emphyteutarii* (comp. L. 71, § 5, 6, ff. *de Leg.*, I.; Pellat, *du Droit de propriété*, etc., p. 114 et suiv.; le mémoire de M. Vuy, *de Originibus et natura juris emphyteutici;* Pépin Lehalleur, *Histoire de l'emphytéose*).

Quel était le caractère de ce contrat?

Un bail ou une vente?

Ce problème, né en même temps que lui, n'a pas cessé de l'accompagner à travers les siècles; et il va nous causer tout à l'heure les mêmes perplexités qu'il souleva tout d'abord.

L'emphytéose, en effet, se distingue surtout par un double effet :

D'une part, l'emphytéote est obligé de payer au concédant une redevance annuelle, *le canon emphytéotique*, qui semble attester que la propriété demeure sur la tête de celui-ci, et que, par conséquent, le contrat n'est qu'un bail, surtout lorsque la concession n'est pas faite à perpétuité;

D'autre part, l'emphytéote acquiert, sur l'immeuble qui lui est concédé, un droit réel; il exerce les actions possessoires et pétitoires; il peut aliéner, hypothéquer, constituer un usufruit ou des servitudes; il supporte tous les impôts; il est obligé de faire toutes les réparations, même les grosses; il n'a droit à aucune indemnité, à aucune diminution du canon emphytéotique, en cas de perte de la totalité des récoltes ou d'une partie du fonds lui-même; il peut en général aussi changer la substance de la chose. Et certes tous ces droits-là ne dérivent pas d'un bail; ils témoignent au contraire d'une véritable transmission de droit réel immobilier, et semblent dès lors imprimer à ce contrat le caractère d'une vente.

Mais une vente.... de quoi? de quel droit?

De l'usufruit ou de la propriété?

De l'usufruit? mais l'usufruit s'éteint par lamort de l'usufruitier; mais l'usufruitier n'est pas tenu de faire les grosses réparations. Et l'emphytéose au contraire est transmissible héréditairement aux héritiers du concessionnaire; et nous venons de voir que l'emphytéote est tenu de faire les grosses réparations, etc.

De la propriété? mais la propriété est le droit de jouir des choses de la manière la plus absolue, indépendamment de toute obligation de la part d'un tiers ou envers un tiers; c'est *plena in re potestas*. Et l'emphytéote ne peut pas ou ne pouvait pas, du moins dans l'origine, aliéner le fonds sans le consentement du propriétaire: et il n'a pas droit aux mines ni aux carrières, qui n'é-

taient pas en exploitation au moment de l'ouverture de son droit, ni au trésor, du moins suivant l'opinion la plus générale; et il est tenu de payer une redevance annuelle à un autre, auquel la loi conserve le nom de maître, *dominus,* et dont il reconnaît lui-même le droit de propriété; et il en est tenu même si rigoureusement, qu'il encourait d'abord la déchéance de son droit, *la commise,* en cas de non-payement pendant trois ans; et si la chose enfin périt totalement, ce n'est pas pour le compte de l'emphytéote! (L. 1, 2 et 3, Cod. *de jure emphyteut.*; Dumoulin, *Cout. de Paris,* § 73 n° 42.)

La vérité est donc qu'il y a dans l'emphytéose : un peu du bail, un peu de l'usufruit, un peu de la propriété; mais qu'elle n'est elle-même véritablement ni un bail, ni un usufruit, ni une propriété.

Elle est donc, finalement, une convention *sui generis,* qui a son caractère spécial et ses effets particuliers; elle crée enfin un certain démembrement du droit de propriété, qui constitue son caractère distinctif.

Et telle est en effet la conclusion, que l'empereur Zénon a consacrée :

« Jus emphyteuticarium neque conductionis, neque « alienationis esse titulis adjiciendum, sed hoc jus ter- « tium esse constituimus. » (L. 1, Cod. *de jure emphyt.;* Inst. *de locat. conduct.*, § 3).

486. — L'emphytéose ne pouvait pas manquer d'être, si j'osais m'exprimer ainsi, la bienvenue dans notre ancienne jurisprudence française.

Indépendamment de son mérite, quel qu'il soit (sur lequel nous allons d'ailleurs revenir), cette combinaison s'adaptait alors merveilleusement à l'organisation politique et sociale de la France. Étrangère sans doute à la féodalité par son origine romaine et, sous certains rapports aussi, par son caractère, elle n'en offrait pas moins une grande analogie avec toutes les concessions féodales, dont le but était de rendre la terre accessible aux classes

inférieures *sans bourse délier*, c'est-à-dire sans capital payé, moyennant une redevance annuelle, et de démembrer le droit de propriété de manière à l'accorder aux uns, sans néanmoins en dépouiller totalement les autres (*infra*, n° 495).

Aussi l'emphytéose y prit-elle place tout d'abord. Elle ne fut même plus seulement pratiquée, comme à son origine, pour les fonds incultes; l'usage, déjà établi d'ailleurs depuis longtemps, d'appliquer l'emphytéose à des fonds même cultivés et à des bâtiments, se généralisa de plus en plus; « elle se pratiqua, dit Loyseau, aussi bien aux héritages fertiles qu'aux infertiles, comme Dumoulin l'a bien fait remarquer sur le titre second *de la Coutume*; et conséquemment il faut croire que le preneur à emphytéose n'est point chargé d'améliorer les héritages, s'il ne s'y est soumis expressément par le contrat. » (*Du Déguerpissement*, liv. IV, chap. v, n° 5.)

Ajoutons que par l'inévitable influence du temps, des mœurs et des institutions nouvelles où elle était entrée, l'emphytéose se rapprocha de plus en plus intimement des concessions féodales (et particulièrement du bail à cens) avec lesquelles elle avait toujours eu, dès le principe, une grande affinité; à ce point qu'elle finit par s'y altérer tout à fait, et, pour ainsi dire, par s'y confondre.

« L'emphytéose et le bail à cens, dit Boutaric, ne diffèrent presque que de nom.... On pourrait ajouter qu'on ne peut bailler à cens qu'un fonds qu'on possède noblement; au lieu que pour bailler un fonds à titre d'emphytéose, il suffit de le posséder en franc-alleu. Mais à cela près, la ressemblance de ces deux contrats ne peut être plus parfaite; et je ne suis point surpris que nos auteurs les confondent si souvent l'un avec l'autre, en se servant de bail à cens et de bail emphytéotique comme de deux expressions synonymes. » (*Des Droits seigneuriaux*, chap. XIII, *in fine*; ajout. Hervé, *Mat. féod.*, t. II, p. 329.)

Cette nouvelle confusion n'était pas faite, bien entendu, pour dégager le vrai caractère de l'emphytéose des obscurités dont il avait été toujours enveloppé depuis son origine; et à aucune époque en effet, la nature de ce contrat ne fut plus incertaine et plus équivoque : *verbum emphyteusis est æquivocum*, disait Dumoulin (*Cout. de Paris*, § 73, n° 43).

Les uns voulaient que, dans tous les cas, l'emphytéose perpétuelle ou même seulement temporaire, transférât le *domaine utile* à l'emphytéote;

Les autres refusaient, au contraire, de reconnaître aucune transmission de ce genre non-seulement dans l'emphytéose temporaire, mais même dans l'emphytéose perpétuelle.

Une troisième opinion, enfin, distinguant entre l'emphytéose perpétuelle et l'emphytéose temporaire, admettait la translation du domaine utile dans la première et point dans la seconde (comp. d'Argentré sur l'artible 299 *de la Cout. de Bretagne*; Domat, liv. I, tit. IV, sect. X, n° 6; Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 78, gloss. 4, n° 5; Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. I, chap. V, n° 1).

487. — C'est dans cet état que la législation intermédiaire trouva l'emphytéose; et elle traita, en effet, différemment l'emphytéose perpétuelle et l'emphytéose temporaire.

Voici, à cet égard, les termes de l'article 1 du titre I de la loi des 18-29 décembre 1790 :

« Toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelques personnes qu'elles soient dues, gens de mainmorte, domaine, apanagiste, ordre, même les rentes de don et legs pour cause pie et de fondation, seront rachetables; les champarts de toute espèce, et sous toute dénomination, le seront également au taux qui sera ci-après fixé.

« Il est défendu de plus, à l'avenir, créer aucune redevance foncière non remboursable, *sans préjudice des baux à rente ou emphytéoses, et non perpétuels, qui seront exécutés pour toute leur durée, et pourront être faits à l'avenir pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous*, ainsi que les baux à vie, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois. » (Ajout. loi des 4 août, 21 septembre 1789, art. 5 et 6.)

Ainsi, à dater de cette loi, l'emphytéose perpétuelle fut interdite.

Et il n'est pas douteux que cette interdiction a été maintenue par le Code Napoléon (art. 530).

En ce qui concerne l'emphytéose perpétuelle, tout le monde est donc aujourd'hui d'accord.

488. — Remarquons seulement qu'il ne résultait pas de la loi du 29 décembre 1790, pas plus qu'il ne résulte de l'article 530 du Code Napoléon, que la convention, par laquelle une emphytéose perpétuelle aurait été constituée, dût être déclarée nulle, ainsi que la Cour de Colmar l'avait jugé le 28 mai 1821.

La Cour suprême, en cassant cet arrêt, a décidé au contraire que la convention était valable, mais que la propriété avait été transmise, et que la rente ou redevance, qui en était le prix, était rachetable (15 décembre 1824, Hergott, D., 1824, I, 96).

Et tel nous paraît être effectivement tout à fait l'esprit des lois intermédiaires et des lois nouvelles sur tous les contrats de ce genre, baux à rente, emphytéose perpétuelle et autres (comp. avis du conseil d'État, 7 mars 1808 et 2 février 1809, *Bull.*, n° 4121; Duranton, t. IV, n° 78; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 48; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 50; Valette, *des Hyp.*, t. I, p. 198).

489. — Mais, quant à l'emphytéose temporaire, c'est-à-dire à celle qui n'excédait pas quatre-vingt-dix-neuf ans, la législation intermédiaire l'avait maintenue. Le

texte précité de la loi du 29 décembre 1790 est formel à cet égard.

Et deux autres lois de la même époque, deux lois relatives au régime hypothécaire, ne sont pas moins explicites :

D'abord, la loi du 9 messidor an III, dont l'article 5 déclare susceptible d'hypothèque l'*usufruit* (des biens territoriaux) *résultant seulement des baux emphytéotiques*, *lorsqu'il reste encore vingt-cinq années de jouissance;*

Ensuite, la loi du 11 brumaire an VII, dont l'article 6 déclare susceptible d'hypothèque l'*usufruit*, *ainsi que la jouissance, à titre d'emphytéose, des mêmes biens pendant le temps de leur durée.*

490. — Nous voilà maintenant en présence du Code Napoléon.

Ce Code a-t-il aussi conservé l'emphytéose temporaire?

Pour soutenir l'affirmative, il nous a paru que l'on employait deux ordres d'arguments, qui tendent à prouver : les uns, que les rédacteurs de notre Code ont voulu conserver l'emphytéose temporaire;

Les autres, qu'ils ont dû le vouloir ainsi et qu'il était utile, en effet, qu'elle fût conservée.

1° Et d'abord, afin d'établir d'après les textes mêmes et en droit positif, que le Code Napoléon a maintenu l'emphytéose, on a fait aussi un double argument :

Premier argument : l'emphytéose temporaire était reconnue par la législation immédiatement antérieure au Code, par la loi du 29 décembre 1790; et, par conséquent, elle aura continué d'exister, si cette loi n'a été abrogée ni expressément ni tacitement;

Or, il n'y a pas eu d'abrogation expresse : car la loi du 30 ventôse an XII sur la promulgation du Code Napoléon, n'abroge les lois antérieures que *dans les matières qui sont l'objet des lois composant le présent Code* (art. 7, *voy.* notre tome I, n° 125); et le Code Napoléon ne renferme aucune disposition sur l'emphytéose;

Donc, ce Code n'a abrogé ni expressément, ni tacitement, en cette matière, la loi du 29 décembre 1790.

Second argument : l'emphytéose temporaire a été maintenue par le Code Napoléon lui-même; et plusieurs de ses articles peuvent en effet s'y appliquer, quoiqu'il ne l'appelle point par son nom.

Mais ici les défenseurs de cette thèse, qui emploient cet argument, se divisent dans la manière de le présenter :

Les uns classent l'emphytéose dans le *droit de propriété*, que l'on peut avoir sur les biens, aux termes de l'article 543;

Les autres la placent dans le *droit de jouissance*, que le même article reconnaît;

Il y en a même qui font rentrer tout à la fois l'emphytéose et dans *le droit de jouissance*, dont il est question dans l'article 543, et dans *les biens immobiliers par leur nature*, dont il est question dans l'article 2118. C'est ainsi que M. Duranton, après avoir enseigné que l'emphytéose temporaire peut être, sous le Code Napoléon, considérée comme un *droit de jouissance*, aux termes de l'article 543, enseigne qu'elle serait susceptible d'hypothèque, aux termes de l'article 2118, n° 1, c'est-à-dire comme un bien immobilier par sa nature (t. IV, n° 8, et t. XIX, n° 268).

2° On ajoute que l'emphytéose temporaire devait être maintenue, dans l'intérêt général de l'agriculture et de l'industrie. Il importe en effet beaucoup au preneur, qui veut créer de grands établissements, ou faire des travaux considérables sur le sol, et y avancer de gros capitaux, il lui importe d'avoir autre chose que la jouissance viagère et incertaine d'un usufruitier, ou que la jouissance limitée et à titre purement précaire d'un simple locataire ou d'un fermier; il lui faut un droit réel, un droit, au moyen duquel il puisse, par un emprunt avec hypothèque, se procurer de l'argent, un droit de longue durée et garanti contre toute chance soudaine et impré-

vue d'extinction. Et voilà précisément ce que lui donne l'emphytéose, c'est-à-dire une convention pleine de prévoyance et telle que la science économique, dit M. Duvergier, n'a encore rien découvert de mieux combiné, ni de plus ingénieux (*loc. supra cit.*).

Cette doctrine est, ainsi que nous l'avons déjà remarqué, généralement admise aujourd'hui dans la jurisprudence et dans la pratique, aussi et par un grand nombre de jurisconsultes dans la doctrine (comp. Paris, 10 mai 1831, Moreno, D., 1831, II, 121; Douai, 15 déc. 1832, Huart, D., 1833, II, 195; Cass., 19 juill. 1832, Bony Dev., 1832, I, 531; rej. 1er avril 1840, Demessine, et Cass., 1er avril 1840, David, Dev., 1840, I, 455 et suiv.; Cass., 24 juill. 1843, Vanlerberghe, Dev., 1843, I, 830; Cass., 12 mars 1845, Laporte, Dev., 1845, I, 382; Cass., 18 mai 1847; Cass., 6 mai 1850, Championnière et Rigaud, t. VI, nos 838 et 841; Grenoble, 4 janvier 1860, Vollot, Dev., 1861, II, 125; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Emphytéose*, sect. v, § VIII; Favard de Langlade, *Rép.*, v° *Hypothèque*, § II; Duranton, t. IV, n° 80, et t. XIX, n° 268; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 97, et *du Domaine de propr.*, t. II, n° 710; Duvergier, *du Louage*, t. I, nos 142 et suiv., Troplong, *des Priv. et Hypoth.*, t. II, n° 405, et *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 50; Persil, sur l'article 2118, n° 15; Battur, t. II, n° 46; Pepin Lehalleur, *Histoire de l'emphytéose*, p. 330 et suiv.; Marcadé, t. II, art. 526, n° 3; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3071; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 70; Demante, t. II, n° 378 *bis*, IV-VI).

491. — Nous devons avouer que cette démonstration ne nous paraît pas péremptoire; et voici comment nous répondrons aux deux ordres d'arguments sur lesquels elle est fondée :

1° Quant à la disposition de la loi du 29 décembre 1790, qui maintenait les emphytéoses temporaires, elle est évidemment abrogée par la loi du 30 ventôse an XII.

On sait en effet que lorsque la loi ancienne et la loi nouvelle statuent sur la même matière, et que la loi nouvelle ne reproduit pas une disposition particulière de la loi ancienne, encore bien qu'elle ne prononce pas d'abrogation expresse, cette disposition particulière n'en est pas moins abrogée (*voy.* notre tome I, n° 128); or, le Code Napoléon statue précisément sur cette grande question de savoir quels sont les droits que l'on peut avoir sur les biens; il renferme à cet égard une loi nouvelle et complète; donc, toutes les lois antérieures sur la même matière sont en conséquence abrogées.

On a remarqué que l'on appliquait pourtant encore aujourd'hui la disposition de la loi du 29 décembre 1790, qui décide dans quels cas une rente ou une redevance quelconque n'est pas réputée établie *à perpétuité*, et que dès lors cette loi était encore en vigueur.

La réponse est facile :

Le Code Napoléon, qui ne déclare rachetables que les rentes établies à perpétuité (art. 530), n'indiquant absolument pas ce qui constitue cette perpétuité, il était raisonnable de s'en référer à la loi antérieure, qui considérait comme perpétuelle toute redevance d'une durée de plus de quatre-vingt-dix-neuf ans ou établie sur plus de trois têtes; cela était même indispensable, puisqu'il n'y avait en dehors de cette loi, sur cette question, aucune règle, et que l'on aurait pu dès lors soutenir en vertu de la lettre du texte, quoique très-contrairement à son esprit, qu'une rente établie pour un siècle ou pour deux siècles, n'était pas, après tout, établie *à perpétuité*.

Mais de ce que la loi du 29 décembre 1790 est encore comme nous l'avons pensé nous-même (*supra*, n° 425) applicable en cette partie sur laquelle le Code Napoléon ne statue absolument rien, il ne s'ensuit pas qu'on doive l'appliquer dans les parties sur lesquelles, au contraire, le Code renferme un système complet.

Et maintenant, le Code Napoléon, dans ce système, a-t-il donné place à l'emphytéose? l'a-t-il maintenue effectivement?

Oh! sur ce terrain-là, en vérité, le combat nous paraît facile!

Comment! on prétend que le Code Napoléon a conservé l'emphytéose comme un droit réel spécial, comme un démembrement particulier du droit de propriété; et il n'a pas employé une seule fois le mot d'emphytéose, depuis le commencement jusqu'à la fin!

Nous comprenons très-bien ce silence comme une preuve d'abrogation; car, pour abroger l'emphytéose, il suffisait, comme nous venons de le dire, de ne pas la conserver dans la nouvelle législation, qui allait régir toute la matière des droits réels.

Mais dans le système qui prétend que le Code Napoléon a maintenu l'emphytéose, il faut que l'on en convienne, son silence, à cet égard, devient quelque chose d'inouï et d'inexplicable!

L'emphytéose! mais c'était, depuis une longue suite de siècles, un droit réel très-important et très-célèbre! celui de tous les droits réels, peut-être, qui avait engendré le plus de difficultés et de controverses, et dont il était en effet question partout, et dans les lois, et dans les livres des jurisconsultes!

Et les rédacteurs du Code Napoléon l'auraient maintenu sans en rien dire, mais rien du tout!

Rien dans l'article 526, qui indique les biens immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent!

Rien dans l'article 543, qui indique les droits que l'on peut avoir sur les biens; article dans lequel le mot *jouissance* ne se rapporte évidemment qu'à l'*usufruit* (Comp. art. 526, 578, 2118, 2204).

Rien enfin dans l'article 2118, qui indique quels biens sont susceptibles d'hypothèque! (Ajout. aussi art. 2204.)

Nous rappelions tout à l'heure que les lois hypothécaires immédiatement antérieures, celle du 9 messidor an III et celle du 11 brumaire an VII, déclaraient formellement l'emphytéose susceptible d'hypothèque.

Il est incontestable que les rédacteurs du Code Napoléon avaient ces lois sous les yeux, lorsqu'ils ont formulé l'article 2118.

Eh bien! que font-ils?

Ils les copient en effet presque littéralement, sauf un mot qu'ils retranchent! et ce mot, c'est l'emphytéose!

Et remarquez que non-seulement il aurait fallu nommer l'emphytéose (c'était bien le moins apparemment!) si on voulait la maintenir; mais il eût été nécessaire de la régler, beaucoup plus nécessaire encore que pour l'usufruit, dont pourtant le Code a longuement déterminé, dans un titre complet, le caractère et les effets.

Car, pour l'emphytéose, tout cela était équivoque et controversé : son caractère et ses effets.

Était-ce un droit de propriété? un droit de propriété *utile* seulement? L'emphytéote pouvait-il changer la forme du fonds, ouvrir des carrières, abattre des bois de haute futaie non aménagés? Était-il déchu pour défaut de payement de la redevance, et dans quels cas? Pouvait-il, à l'expiration de l'emphytéose, réclamer la valeur de ses améliorations?

Sur tous ces points et sur bien d'autres, la jurisprudence et la doctrine étaient remplies d'incertitudes et de controverses, et il faut bien ajouter aussi d'incohérences et de contradictions (comp. Loyseau, *du Déguerpissement*, liv. V, chap, VI; Dumoulin, *Coutume de Paris*, § 74, gloss. 2; d'Argentré, *Coutume de Bretagne*, sur l'article 61, note 3; Coquille, *Questions*, quest. 30; Basnage, *Coutume de Normandie*, sur l'article 204; Boutaric, *des Droits seigneuriaux*, chap. XIV, n° 4).

Aussi faut-il voir comme ces controverses et ces incertitudes se sont ravivées aujourd'hui, et tout ce qu'elles ont jeté de divisions dans la jurisprudence et dans la doctrine, parmi les partisans même du système qui prétend que le Code Napoléon a conservé l'emphytéose!

Ainsi, par exemple, le 19 juillet 1832, la Cour de cassation décide que :

« .... Les règles concernant l'emphytéose n'ont été ni changées ni modifiées par le Code Napoléon.... » (Dev., 1832, I, 296).

Puis, le 1er avril 1840, la même Cour décide :

« Que dans l'état actuel de la législation, et depuis la promulgation du Code Napoléon, l'effet propre et particulier du bail emphytéotique est d'opérer la translation et l'aliénation à temps de la propriété de l'immeuble donné en emphytéose; que le preneur possède, comme propriétaire, l'immeuble qui lui est transmis pour un temps déterminé.... « (Dev., 1840, I, 433; ajout. l'arrêt du 24 juillet 1843, Dev., 1843, I, 830; Cass., 6 mars 1850, Ducatel, Dev., 1850, I, 210).

Comment! c'est le Code Napoléon qui a changé et modifié la nature de l'emphytéose.

Mais il n'en dit pas un seul mot!

L'emphytéose opère une translation de proprité temporaire, et l'emphytéote est un propriétaire à temps.

Mais, en vérité, est-ce que l'on peut être propriétaire à temps? Est-ce que le droit de propriété, qui consiste à disposer de la chose *de la manière la plus absolue* (art. 544), peut être limité à un certain temps?

Et c'est la Cour de cassation elle-même qui proclame cette vérité dans ses arrêts :

« .... Attendu que le droit de propriété ne saurait être borné par le temps.... » (8 juillet 1851, Javal, Dev., 1851, I, 682).

Les partisans du droit d'emphytéose se sont eux-mêmes

récriés; et on peut voir, dans le livre de MM. Championnière, Rigaud et Pont, la vive et juste critique de ces arrêts (t. VI, n° 841).

M. Troplong n'a pas voulu non plus s'associer à ces motifs; et c'est précisément à propos des expressions employées par les arrêts, que nous venons de citer, qu'il remarque que l'*emphytéose temporaire doit être bien étonnée de se les voir appliquer!* (*Du Louage*, t. I, art. 1709, n° 32, p. 180, note 3.)

Et le savant magistrat, rapporteur lui-même, plus tard, devant la Cour de cassation, dans une affaire qui présentait cette question, s'exprima en effet dans d'autres termes :

« .... En droit, l'emphytéose se distingue du bail à ferme, en ce qu'elle transmet au preneur, un *jus in fundo*, un quasi-domaine.... »

Mais encore qu'est-ce que ce quasi-domaine? Il ne suffit pas de répondre qu'ainsi l'appelait Cujas; nous sommes maintenant en présence d'un Code, devant lequel cette appellation de *quasi-domaine* doit représenter un droit quelconque, l'un des droits réels reconnus par ce Code? or, quel est le droit que le *quasi-domaine* représente? on ne le dit pas.

C'est qu'il est bien difficile effectivement de le dire! Et nous avons vu comment les auteurs qui ont entrepris de classer l'emphytéose dans la catégorie des droits réels établis par le Code, y ont évidemment échoué; comment ils en ont fait alternativement, soit un droit de propriété, soit seulement un droit de jouissance (n° 490).

N'est-il pas même arrivé que l'on a pu admettre que l'emphytéose, quoique existant dans notre Code comme un démembrement immobilier du droit de propriété, n'y était pas néanmoins susceptible d'hypothèque, parce qu'elle n'était pas mentionnée dans l'article 2118? (Comp. Toullier, t. II, n° 101; Favard, *Rép.*, v° *Emphytéose.*)

Mais ceci serait par trop fort!

On comprendrait bien une loi qui, en reconnaissant tout à la fois l'emphytéose et l'usufruit, déclarerait l'emphytéose seulement susceptible d'hypothèque, à l'exclusion de l'usufruit; et voilà précisément ce qu'avait fait la loi du 9 messidor an III. On comprendrait, dis-je, une telle loi; car l'usufruit, droit viager et d'une durée toujours incertaine, est par cela même une mauvaise base de crédit.

Mais déclarer au contraire l'usufruit susceptible d'hypothèque, à l'exclusion de l'emphytéose, droit d'une durée longue et assurée, cela serait inexplicable!

Reconnaître que l'emphytéose n'est pas, sous le Code Napoléon, susceptible d'hypothèque, c'est donc, en d'autres termes, reconnaître que le Code Nopoléon n'a pas admis l'emphytéose.

Nous croyons, pour notre part, que cette conclusion est justifiée par tout ce qui précède, et qu'en effet le Code Napoléon n'a pas maintenu l'emphytéose.

2° Est-ce par oubli, ou au contraire avec le dessein de la supprimer? Est-ce enfin à tort ou à raison qu'il aurait voulu la supprimer?

Que la suppression de l'emphytéose dans le Code Napoléon soit le résultat d'un oubli, nous avons déjà remarqué qu'il était raisonnablement impossible de le prétendre; et les rédacteurs ont d'ailleurs pris soin de s'en expliquer formellement.

Voici, par exemple, les paroles de M. Treilhard, dans l'*Exposé des motifs* du titre *de la Distinction des biens :*

« Les seules modifications, dont les propriétés soient susceptibles dans notre organisation politique et sociale, sont celles-ci : ou l'on a une propriété pleine et entière, qui renferme également le droit de jouir et le droit de disposer; ou l'on n'a qu'un simple droit de jouissance sans pouvoir disposer du fonds; ou enfin on n'a que des services fonciers à prétendre sur la propriété

d'un tiers, services qui ne peuvent être établis que pour l'usage et l'utilité d'un autre héritage; services qui n'entraînent aucun assujettissement de la personne; services enfin, qui n'ont rien de commun avec les dépendances féodales, brisées pour toujours. » (Fenet, t. XI, p. 33.)

Et plus tard, au moment où le conseil d'État s'occupait de l'article 2118, au titre *des Priviléges et hypothèques* (art. 27 du projet), M. Tronchet, interpellé précisément en ce qui concerne l'emphytéose, répond par cette déclaration :

Que *maintenant elle n'aurait plus d'objet, qu'il était donc inutile de s'en occuper* (Fenet, t. XV, p. 460; *voy.* aussi le *Discours préliminaire du projet de Code civil*, par Portalis, Locré, *Législ. civ.*, t. I, p. 309).

C'est que l'emphytéose ne présentait plus déjà, dès cette époque, et présente encore moins aujourd'hui, toute l'utilité dont elle avait pu être autrefois susceptible; et il ne faudrait pas s'en exagérer l'importance (comp. Say, t. II, p. 74; Troplong, *du Louage*, n° 51).

Les avantages de cette convention, comme de bien d'autres, dépendent en effet beaucoup de l'état de la société à ses différentes époques, de ses institutions et de ses mœurs. On conçoit que l'emphytéose ait pu rendre de grands services sous un régime où les substitutions et l'inégalité des partages concentraient dans un petit nombre de mains toutes les propriétés foncières (*infra*, n° 495). Mais les rédacteurs du Code Napoléon ont pu penser qu'en présence des lois nouvelles, qui dégageaient le sol des liens de la substitution fidéicommissaire, et qui, par l'égalité des partages, allaient dans un avenir prochain, le diviser et le subdiviser, même peut-être à l'excès, le rendre ainsi accessible aux petits capitaux, et porter la culture partout et sur tous les points du territoire, les rédacteurs du nouveau Code ont pu, dis-je, penser effectivement que l'emphytéose n'avait plus

d'objet, et que le contrat de bail serait désormais entre les *propriétaires* et les *cultivateurs* un intermédiaire suffisant. Voilà précisément ce qui fut déclaré, dans la célèbre discussion qui eut lieu sur les rentes foncières (*supra*, n° 424 *bis*).

Et, quoique M. Duranton présente l'emphytéose comme beaucoup plus favorable au *preneur* que le simple bail, parce qu'elle ne s'éteint pas par sa mort, et qu'elle constitue un droit réel immobilier, susceptible d'hypothèque et qui ne tombe pas dans la communauté de biens entre époux, il nous semble, au contraire, que le régime des emphytéoses est, en somme, beaucoup plus dur pour les cultivateurs; car le fermier, lui, ne paye pas personnellement l'impôt; il n'est tenu que des simples réparations locatives; il peut, dans certains cas, obtenir une remise à raison de la perte des récoltes (art. 1769, 1773); et rien ne lui est plus facile, bien entendu, que de stipuler, s'il le veut, que son droit au bail ne tombera pas dans la communauté; tandis qu'au contraire, l'emphytéote supporte la charge des impôts, et il est tenu de toutes les réparations, même des grosses; et il n'a droit, en aucun cas, à une diminution de la redevance !

Et tout ceci explique comment nos lois nouvelles, ces lois libérales et démocratiques (sagement démocratiques et libérales, je ne dis pas révolutionnaires !) qui organisaient les rapports nouveaux de ceux qui possèdent le sol avec ceux qui ne le possèdent pas, ont rejeté l'emphytéose pour n'admettre que le bail ; car le nouveau législateur ne se proposait pas seulement, comme on l'a dit, d'affranchir les *personnes* et les *biens*, et de garantir, pour les unes comme pour les autres, leur indépendance (Marcadé, t. II, art. 526); il voulait en outre simplifier le régime de la propriété foncière, et supprimer toutes ces divisions et subdivisions qui la compliquaient si profondément autrefois, et qui en paralysaient la transmission :

« L'objet de la révolution dans l'ordre de la propriété territoriale, fut d'affranchir le sol, de le diviser et d'en faciliter la transmission. » (Laferrière, *Histoire des principes, des institutions et des lois de la Révolution française*, liv. I, chap. III, sect. II, *Action de la Révolution à l'égard de la propriété foncière*).

Ajoutons enfin qu'à cette époque, les souvenirs de la féodalité et de ses institutions si souvent oppressives, n'étaient pas encore loin, et que les rédacteurs de nos codes avaient à ménager les susceptibilités nationales. « Les auteurs du Code civil, dit M. Rossi, craignant peut-être d'être accusés d'un retour indirect à des idées de féodalité, n'ont su ni proscrire ni régler l'emphytéose temporaire. » (*Mémoire à l'Académie des sciences morales et politiques*, *supra*, n° 74).

On objecterait, en vain, que la loi du 29 décembre 1790 elle-même n'avait aboli que les emphytéoses perpétuelles, et qu'en maintenant les emphytéoses temporaires, elle avait ainsi reconnu qu'elles ne transmettaient pas la propriété au preneur et qu'en conséquence elles ne devaient pas être confondues avec les autres concessions qui produisaient ce démembrement féodal de la propriété en domaine utile et en domaine direct et supérieur.

Il n'en est pas moins vrai que l'emphytéose s'était, si j'osais dire ainsi, tout à fait compromise par son alliance avec les institutions féodales et surtout avec le bail à cens; qu'elle produisait en effet une situation, si ce n'est au fond et de tout point, du moins en apparence, très-semblable, en soumettant celui qui possédait la terre à titre de quasi-domaine, à une redevance, c'est-à-dire à une sorte de témoignage de vassalité, envers un propriétaire pour ainsi dire supérieur; et ces apparences mêmes ont eu sans doute, indépendamment des autres considérations que nous venons de présenter, leur part d'influence sur la détermination des rédacteurs de notre Code.

Et ce qui prouve bien l'espèce de parenté que l'emphytéose avait contractée avec les institutions féodales, c'est qu'en effet, depuis qu'elle a reparu dans nos arrêts et dans nos livres, on a vu aussi reparaître à sa suite ces dénominations de *quasi-domaine*, de *domaine utile*, qui ne sont pourtant plus du tout de mise aujourd'hui.

Nous croyons avoir prouvé que le Code Napoléon n'a pas admis l'emphytéose; et en conséquence, d'après ce Code, de deux choses l'une :

Ou la convention, qui a eu lieu, est telle, qu'il en résulte que les parties ont entendu que la propriété de l'immeuble serait transférée par le concédant au concessionnaire, à la charge d'une certaine redevance; et alors cette redevance constitue une créance mobilière, essentiellement rachetable aux termes de l'article 530;

Ou, au contraire, il résulte de la convention que les parties n'ont pas voulu opérer de translation de propriété; et alors cette convention ne constitue qu'un bail d'une durée seulement plus longue que les baux ordinaires (*infra*, n°s 530, 531), un droit, en conséquence, purement personnel et mobilier, soumis à toutes les règles du contrat de louage, lors même que les parties l'auraient qualifié d'*emphytéose*. Il est même à remarquer que cette dénomination est quelquefois employée ainsi pour exprimer un simple contrat de bail, lorsque le bail comprend un plus grand nombre d'années que les baux ordinaires; c'est évidemment en ce sens que les expressions : *bail emphytéotique*, étaient employées dans l'article 15 de la loi du 8 novembre 1814 sur la liste civile; expressions d'ailleurs, qui ne se retrouvaient pas dans l'article (11) correspondant de la loi sur la liste civile du 2 mars 1832 (*voy.* toutefois les lois des 31 mars 1820 et 21 juin 1826).

Telle est notre conclusion, en doctrine, dans l'état actuel de nos lois.

Quoi qu'il en soit, nous le répétons, la jurisprudence

et la pratique sont entrées dans une voie contraire; mais nous croyons pouvoir dire, après la démonstration qui précède, qu'elles ont véritablement elles-mêmes créé l'emphytéose sous notre droit nouveau! Il nous aurait paru mieux, si on voulait décidément l'admettre, au lieu de la supposer ainsi existante dans notre Code, qui n'en dit rien, que le législateur lui-même la rétablît. Voilà précisément ce qui a été fait en Belgique par la loi du 11 janvier 1824, qui a organisé l'emphytéose; le Code hollandais (art. 780 et suiv.) et le Code napolitain (art. 1600 et suiv.) renferment également des dispositions spéciales sur cette espèce de droit; et ce parti nous aurait aussi semblé chez nous le meilleur et le plus sage (*infra*, n° 529; comp. Delvincourt, t. III, p. 185, note 1; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 97; Grenier, *des Hypothèques*, t. I, n° 143; Valette, *des Privil. et hypoth.*, t. I, p. 191 et suiv.; Fœlix et Henrion, *Traité des Rentes foncières*, p. 28; *le Contrôleur de l'enregistr.*, t. XII, n° 2298, p. 186; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 414, 415; Devilleneuve, 1840, I, 433, note).

492. — Nous venons de dire, en traitant de l'emphytéose, que le droit résultant d'un simple bail au profit du fermier ou du locataire, est purement personnel et mobilier.

Ce principe-là n'avait jamais été l'objet d'un doute dans notre ancienne jurisprudence; et on produisait surtout, entre autres preuves, la décision de la célèbre loi 9 au Code *de locato et conducto*, d'après laquelle l'acheteur d'un fonds n'était pas tenu d'entretenir le bail précédemment consenti par le vendeur, *nisi ea lege emerit* (comp. Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 30, n°s 108 et suiv.; Bouvot, t. I, part. III, quest. 1, et t. II, quest. 65; Coquille, *Cout. de Nivernais*, quest. 202; Bretonnier sur Henrys, t. IV, p. 27; Despeisses, t. I, p. 119; Rousseau de Lacombe, *Juris. civ.*, v° *Bail*, sect. I, II; Pothier, *du Louage*, n° 288; *de la Communauté*, n° 71; *des Choses part.*, 2, § 2).

Et depuis la promulgation du Code Napoléon, le même principe avait toujours été aussi unanimement reconnu, lorsque, dans ces dernières années, un magistrat éminent a entrepris de le contester. D'après M. Troplong, le droit du fermier ou du locataire, personnel et mobilier depuis sa plus ancienne origine, aurait été transformé par notre Code en un droit réel immobilier.

Cette nouvelle doctrine repose tout entière sur l'article 1743, qui est ainsi conçu :

« Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne « peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail « authentique ou dont la date est certaine, à moins qu'il « ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail. »

L'argumentation, que M. Troplong déduit de cet article, peut se résumer en ces termes :

Le fermier ou le locataire ne peut être autorisé à se maintenir, à l'encontre du nouvel acquéreur, dans la chose louée, que par l'une ou l'autre des causes que voici : ou bien parce que ce nouvel acquéreur serait obligé personnellement envers lui à l'exécution du bail; ou bien parce que son droit sur la chose louée serait effectivement réel, c'est-à-dire absolu et opposable même à tous les tiers détenteurs ;

Or, l'acquéreur n'est pas personnellement obligé envers le preneur à l'exécution du bail; car 1° ce n'est pas lui qui a consenti ce bail; 2° simple ayant cause à titre singulier, il n'a pas succédé à l'obligation personnelle de son auteur qui l'a consenti; 3° enfin il n'a pas été chargé par une clause du contrat de vente de cette obligation envers le preneur;

Donc, il n'y a, de la part de l'acquéreur, aucune obligation personnelle envers le locataire ou le fermier; donc, le droit du fermier n'est pas seulement relatif à la personne qui a consenti le bail envers lui; donc, il est absolu; or, *s'il est absolu, il est réel; il n'y a pas de milieu* (*du Louage*, t I, n° 9).

Et maintenant, ajoute l'illustre écrivain, faisons un pas de plus; et il conclut que le bail étant un *jus in re*, est par conséquent aussi un droit mobilier (n° 15).

Toutefois, ce droit réel immobilier n'est pourtant pas, d'après M. Troplong, un démembrement de la propriété (n° 7); et il n'est pas susceptible d'hypothèque (n°s 18, 19).

Telle est la thèse, que M. Troplong a développée dans son commentaire sur le titre *du Louage* (art. 1709 et 1743), et qu'il vient de maintenir encore dans son récent commentaire sur le titre *du Contrat de mariage* : « Cette opinion, dit l'auteur, quoique fondée sur un texte positif, rencontre encore, je le sais, beaucoup d'esprits récalcitrants; je ne m'en inquiète pas; quand le temps aura mûri cette question, on s'étonnera qu'une idée si simple ait eu tant de peine à vaincre la routine. » (T. I, n° 402.)

MM. de Fréminville (*de la Minorité*, t. I, n° 528), et Belime (*du Droit de possession*, n° 309), se sont ralliés à la doctrine du savant magistrat, en faveur de laquelle on pourrait invoquer aussi, peut-être, plus ou moins directement, les Considérants de quelques arrêts (Paris, 16 février 1808, Lapareille; Bruxelles, 3 avril 1811, Vanhustell; Cass., 16 nov. 1825, Tivolier, D., 1825, I, 455; Dijon, 21 avril 1827, Chassang, D., 1827, II, 119; Tribunal civil de la Seine, 7 juill. 1852, de Ville-d'Avray, *Gazette des Tribunaux* du 21 août 1852; Paris, 24 juin 1858, Villemont, Dev., 1859, II, 146; *voy.* aussi Merlin, *Quest. de droit*, t. VI, v° *Tiers*, § 2, p. 389).

493. — La personnalité du droit du preneur n'en est pas moins toujours, malgré la dissidence de M. Troplong, dont nous venons d'exposer la théorie, à peu près unanimement reconnue dans la doctrine et dans la jurisprudence; et nous pensons, pour notre part, que c'est là toujours un principe aussi certain dans notre droit nouveau que dans l'ancien droit.

L'article 1709 du Code Napoléon définit le louage de choses en ces termes :

« Un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire « jouir l'autre d'une chose pendant un certain temps, et « moyennant un certain prix, que celle-ci s'oblige de « lui payer. »

Cette définition, presque littéralement empruntée à Pothier (*du Louage*, n° 1), qui ne mettait pas en doute, bien entendu, la personnalité du droit du preneur, caractérise effectivement ce droit de la manière la plus explicite.

Le droit personnel, avons-nous dit (*supra*, n° 464), est celui qui ne met pas la personne en rapport direct et immédiat avec la chose, mais qui établit seulement une relation entre la personne à laquelle le droit appartient (le créancier), et une autre personne (le débiteur), qui est obligée envers la première, *ad aliquid dandum, faciendum vel præstandum.*

Or, nous trouvons précisément dans le contrat de bail, ces trois éléments constitutifs du droit personnel : le preneur auquel le droit appartient; le bailleur qui est obligé envers le preneur; et la chose à laquelle s'applique le droit de l'un par l'entremise de l'obligation corrélative de l'autre;

Donc, le droit du preneur est personnel au premier chef.

Aussi le contrat de louage produit-il effectivement toutes les conséquences du droit personnel; tandis qu'il ne produit, au contraire, aucune des conséquences du droit réel.

Il ne produit, disons-nous, aucune des conséquences du droit réel; c'est ainsi :

1° Que le preneur ne peut pas délaisser;

2° Qu'il ne peut pas agir contre les tiers détenteurs (art. 1727).

Au contraire toutes les conséquences du droit personnel en dérivent; c'est ainsi :

1° Que le preneur peut exiger du bailleur qu'il entretienne la chose louée (art. 1719, n° 2);

2° Qu'il peut lui demander une remise du prix de sa location, en cas de perte des fruits par cas fortuit (art. 1769, 1770);

3° Qu'il est dégagé de toute obligation, en cas de perte, par cas fortuit, de la chose même qui était louée (art. 1722).

C'est qu'en effet, le preneur n'a pas la chose elle-même en son pouvoir; c'est qu'il a seulement le droit de s'adresser au bailleur qui s'est obligé à l'en faire jouir.

Quelle différence avec l'usufruit! L'usufruit, dit l'article 578, est le *droit de jouir* des choses dont un autre a la propriété.

A la bonne heure! voilà un droit réel, et qui met en effet la personne directement et immédiatement en rapport avec la chose, sans l'intermédiaire d'aucun obligé, et qui place la chose elle-même en sa puissance et par suite à ses risques.

Aussi l'usufruitier peut-il renoncer à son droit et délaisser (art. 621, 622); il peut revendiquer son droit contre les tiers détenteurs. C'est un droit réel!

Aussi ne peut-il pas exiger du nu-propriétaire qu'il entretienne la chose, ni qu'il l'indemnise soit des récoltes perdues, soit de la ruine totale de la chose. Ce n'est pas un droit personnel!

L'usufruit est à l'usufruitier, comme la nue propriété est au nu-propriétaire. A chacun son droit!

Ce contraste n'est-il pas décisif?

En un mot, l'usufruitier a *le droit de jouir de la chose*, qui est l'objet de son droit (art. 578); le nu-propriétaire est seulement tenu de l'en *laisser jouir* (art. 599).

Tandis que le preneur a seulement le droit de contraindre le bailleur à exécuter l'obligation qu'il a contractée *de le faire jouir* de la chose louée (art. 1709).

M. Troplong méconnaît cette différence entre l'usufruitier et le preneur, et il répond : « que si le bailleur est tenu de faire jouir le preneur, c'est probablement que

ce dernier a aussi un droit de jouir. » (*Du Louage*, t. I, n° 12, p. 87.)

Mais il est évident que cette réponse-là met l'effet avant la cause.

Ce n'est point parce que le preneur a *le droit de jouir* de la chose louée, que le bailleur est obligé de l'en faire jouir; c'est au contraire parce que le bailleur est obligé de l'en faire jouir, que le preneur a le droit d'en jouir; en un mot, c'est cette obligation personnelle qui est elle-même constitutive de son droit.

Et maintenant que fait l'article 1743? vient-il donner un démenti à tous les articles qui le précèdent et qui le suivent, et à tous les principes que nous venons de poser? renferme-t-il, à lui seul, dans ses quelques lignes, cette révolution radicale qui aurait transformé le droit du preneur en droit réel?

Pas le moins du monde!

L'article 1743 se borne à décider que l'acquéreur succédera à l'obligation personnelle contractée par le bailleur envers le preneur; il le met à son lieu et place, il le subroge à cette obligation. Voilà tout!

Et l'histoire même du contrat de louage explique très-bien ainsi l'article 1743.

D'après la célèbre loi *æde* (9 Cod. *locati*), l'acquéreur ne pouvait expulser le preneur qu'autant qu'une clause de la vente ne lui avait pas imposé l'obligation d'entretenir le bail.... *nisi ea lege emit;* et Gaius conseillait au vendeur d'y insérer toujours cette clause, afin de se garantir du recours en garantie de la part du preneur évincé, *alioquin prohibitus is aget cum eo ex conducto* (L. 25, § 1, ff. *loc.*) Aussi était-elle devenue très-fréquente et tout à fait d'usage, d'abord en droit romain et ensuite dans notre jurisprudence française. Pothier même enseignait que le donataire entre-vifs de l'héritage devait entretenir le bail, encore que le donateur ne lui en eût pas imposé l'obligation; car la reconnaissance, disait-il, lui en faisait

un devoir (*du Louage*, nº 296; ajout. aussi D., 50, ff. *de Jure fisci;* loi du 6 octobre 1791, tit. I, sect. II, art. 2, 3).

Eh bien, le Code Napoléon a fait mieux encore !

Dans l'intérêt de toutes les parties : du vendeur, afin de le préserver des recours en garantie; du preneur, afin de le préserver de l'éviction; dans l'intérêt général de l'agriculture, de l'industrie, et de toutes les relations humaines, dans lesquelles le contrat de bail joue un rôle si important et si nécessaire; dans un intérêt donc tout à la fois public et privé, le Code Napoléon a déclaré que l'obligation personnelle d'entretenir le bail, serait imposée de plein droit à l'acquéreur, toutes les fois que le bailleur ne se serait pas réservé la faculté contraire dans le contrat de bail.

Voilà l'origine de l'article 1743 et sa filiation historique; c'est la clause pour laquelle l'acquéreur contractait autrefois l'obligation personnelle d'entretenir le bail, c'est, disons-nous, cette clause généralisée et législativement écrite aujourd'hui dans toutes les ventes !

Qu'on ne dise donc pas que l'acquéreur n'est pas obligé personnellement envers le preneur.

Eh ! si, vraiment, il est obligé, soit en vertu d'un contrat tacite et présumé, soit en vertu d'un quasi-contrat, soit même en vertu de l'autorité seule de la loi (art. 1370).

Pothier nous indique à merveille la cause de cette obligation personnelle de l'acquéreur. Autrefois, en effet, l'acquéreur, lors même qu'il n'avait pas été chargé de l'entretien du bail, devait au moins laisser jouir le fermier ou locataire pendant un certain temps et *ne pas l'expulser en sur-terme.*

Et l'excellent auteur se posait à lui-même précisément l'objection qui a entraîné M. Troplong dans la nouvelle doctrine qu'il soutient :

« D'où, dira-t-on, peut naître cette obligation du successeur? il n'y peut-être obligé ni du chef de son auteur, puisqu'il ne succède pas à ses obligations, ni de son chef,

puisqu'il n'est intervenu aucun contrat entre lui et le fermier ou locataire, d'où il puisse résulter une obligation? »

Et Pothier continue en ces termes :

« La réponse est que toutes les obligations ne naissent pas des contrats; il y en a qui sont formées par la seule équité naturelle et par la loi de charité, que les hommes doivent avoir les uns pour les autres...; c'est en conséquence de cette loi d'équité et de charité, qu'un nouveau propriétaire ne doit pas déloger en sur-terme un fermier ou locataire, lorsqu'il n'a pas un besoin pressant de la maison pour lui-même. » (*Du Louage*, n° 297.)

Or, le Code Napoléon n'a pas fait autre chose que de sanctionner cette loi de charité et d'équité, ajoutons aussi d'utilité sociale; seulement il a étendu l'obligation de l'acquéreur d'entretenir le bail à toute sa durée, au lieu de la borner à l'année courante.

Mais le principe est le même absolument, dans les deux cas; c'est une obligation personnelle sous-entendue de la part de l'acquéreur.

« Passez-moi ce sous-entendu, s'écrie M. Troplong, et j'effacerai même de nos Codes tous les droits réels; je n'aurai besoin que de supposer un engagement tacite! » (*Du Louage*, t. I, n° 9, p. 81.)

Eh bien donc, que l'on essaye d'effacer les droits réels, les vrais droits réels, au moyen de ce sous-entendu!

Nous acceptons cette épreuve!

Mais il est évident que l'on y échouera, ou plutôt même que l'on ne pourra pas l'entreprendre.

Par quel engagement expliquera-t-on, par exemple, le droit de propriété?

Pour qu'il y ait un engagement, soit exprès, soit tacite, il faut apparemment qu'il y ait une personne engagée d'une manière quelconque;

Or, dans les droits réels, il n'y a aucune personne engagée sous quelque rapport que ce soit;

Donc, on n'y saurait pas plus supposer un engagement tacite qu'un engagement exprès.

A moins que l'on ne prétende que tous les membres de la société sont engagés à respecter les droits réels ! proposition incontestable assurément, mais qui ne saurait, en aucune façon, servir de base comme nous l'avons prouvé, à la distinction des droits réels et des droits personnels (nos 464 et suiv.).

Nous comprenons d'autant moins pourquoi M. Troplong ne veut pas admettre la subrogation de l'acquéreur à *l'obligation personnelle* du bailleur envers le preneur, c'est-à-dire *au côté passif du bail*, que le savant magistrat admet sans difficulté la subrogation de l'acquéreur à *la créance personnelle* du bailleur contre le preneur, c'est-à-dire *au côté actif*.

Et notez bien que, dans notre ancien droit, l'acquéreur ne succédait pas plus à l'une qu'à l'autre :

« Si le successeur à titre singulier, dit Pothier, n'est pas obligé d'entretenir le bail, le fermier ou locataire n'est pas de son côté obligé envers lui de l'entretenir. » (*Du Louage*, n° 298.)

Or, M. Troplong admet la subrogation de l'acquéreur à la créance personnelle du bailleur; et il ne veut pas reconnaître la subrogation à son obligation personnelle !

Mais n'est-il pas clair que l'une et l'autre sont en même temps et corrélativement transmises à l'acquéreur? Et Voilà bien en effet ce que Pothier ajoutait aussi :

« Lorsque celui à qui j'ai succédé à titre singulier à un héritage, m'a chargé de l'entretien du bail, il est censé, en me chargeant de l'entretien du bail, m'en avoir cédé aussi tous les droits et actions ; *et de même que je suis obligé envers le locataire ou fermier à l'entretien du bail, le locataire ou fermier y est aussi obligé envers moi.* » (N° 299.)

Tout s'explique donc logiquement, rationnellement, avec la doctrine qui interprète l'article 1743 dans le sens

de la subrogation de l'acquéreur à l'obligation personnelle du bailleur.

Tout devient au contraire incohérence et contradiction, avec le système qui veut que cet article ait transformé si profondément le caractère du droit du preneur.

Ainsi, par exemple, dans ce système, l'article 1743 serait en opposition manifeste avec l'article 1709 et avec tous les autres articles du titre *du Louage,* qui représentent le droit du preneur comme reposant sur *l'obligation personnelle* du bailleur.

L'article 1743 lui-même n'aurait dénaturé le droit du preneur que dans certains cas; de telle sorte que le droit résultant du bail serait tantôt réel, tantôt personnel. Il serait personnel par exemple : 1° lorsque le bailleur se serait réservé, dans le bail, la faculté d'expulser le preneur, en cas de vente; 2° en matière de bail des meubles; car il est clair qu'il n'est question, dans l'article 1743, que des immeubles!

Remarquons encore que l'article 1743 n'établirait ce droit réel du preneur, même dans les baux d'immeubles, qu'il ne l'établirait, dis-je, qu'à l'égard de *l'acquéreur;* car tel est le texte de la loi; et quand M. Troplong écrit que le preneur peut agir *contre les tiers détenteurs* (n° 19), qu'il peut *revendiquer* son droit (n° 10), il emploie des termes qui ne sont nullement ceux de la loi, et qui les dénaturent, au contraire, complétement!

Ce n'est pas tout.

Le système de la réalité va se trouver dans l'impossibilité absolue d'expliquer comment le bail consenti par l'usufruitier subsiste, activement et passivement, après l'expiration de l'usufruit, entre le preneur et le nu-propriétaire (art. 695); comment le bail consenti par un acquéreur, sous faculté de rachat, subsiste également entre le preneur et le vendeur, qui a exercé le réméré (art. 1673).

Expliquer alors, en effet, le maintien du bail par le seul

fait de la réalité du droit du preneur, c'est bien impossible! car les droits réels consentis en pareil cas, seraient certainement résolus! (art. 1184, 1673, 2125, etc.) et *a fortiori*, le bail ne serait-il pas obligatoire; et il ne l'était pas, en effet, dans notre ancien droit (Pothier, *du Louage*, n°s 312-315.

Comment donc, et par quel procédé de raisonnement, le législateur du Code Napoléon a-t-il maintenu les baux dans ces différentes circonstances?

C'est en subrogeant, précisément, le nu-propriétaire ou le vendeur à l'obligation personnelle et à la créance résultant du bail consenti par l'usufruitier ou par l'acquéreur sous pacte de rachat.

Et pour les subroger, ainsi, il a considéré très-justement que le bail était un acte d'administration, qu'ils étaient en quelque sorte réputés avoir donné mandat de faire, et qui, dans l'intérêt de tout le monde, devait être maintenu envers les successeurs à la propriété de l'immeuble, dès qu'il avait été consenti loyalement par l'acquéreur ou par l'usufruitier (*voy.* aussi notre tome II, n° 237).

M. Troplong reconnaît aussi, comme nous l'avons vu, que le droit du preneur, qui est pourtant, selon lui, un droit réel dans l'immeuble, ne serait pas néanmoins un démembrement de la propriété et ne pourrait pas être hypothéqué.

L'hypothèque elle-même, dit-il, est un droit réel dans un immeuble; et pourtant elle n'est pas un démembrement de la propriété.

Nous savons tout ce que cette proposition a soulevé de controverses; mais du moins, en ce qui concerne l'hypothèque, on peut très-bien la concevoir; car l'hypothèque n'est pas un droit principal, elle n'est que l'accessoire de la créance (n°s 471, 472).

Le droit du preneur au contraire, est un droit principal qui subsiste par lui-même; et vraiment, s'il était un droit réel dans l'immeuble, il n'y aurait aucun motif

pour qu'il ne fût pas un démembrement de propriété susceptible d'hypothèque, comme l'usufruit (ou comme l'emphytéose).

Voilà ce qu'objectait très-bien M. Bellot des Minières à M. Troplong (Journal *le Droit*, du 20 mai 1836).

Il faut voir, dans le livre de M. Troplong, comment l'auteur explique cette nouvelle anomalie du prétendu droit réel du preneur. Si nous ne nous trompons, les motifs qu'il fournit pour établir que le droit du preneur n'est pas un démembrement de propriété, prouvent du même coup irrésistiblement, qu'il n'est pas un droit réel!

« .... Son droit dit-il, ne s'assoit sur la chose que pour qu'elle ne soit pas stérile pour le maître. Il est puissance auxiliaire et non puissance rivale (n° 6). — Pouvons-nous faire qu'un droit, qui met une chose en valeur dans l'intérêt du propriétaire et lui assure le moyen d'en percevoir les fruits, soit un véritable démembrement de la chose, dans le sens qui, jusqu'à ce jour, a été attribué à ce mot? » (Ajout. aussi nos 7, 15 et 18.)

Non, sans doute, nous ne pouvons pas le faire! Et voilà précisément pourquoi le droit du preneur est personnel.

Aussi le Code Napoléon ne l'a-t-il nulle part mentionné au nombre des droits réels : ni dans l'article 526, ni dans l'article 543, ni dans les articles 2118 et 2204.

M. Troplong objecte (n° 16) que l'article 526 n'est pas limitatif, et que, par exemple, il ne mentionne pas l'usage et l'habitation, qui pourtant sont des droits réels immobiliers.

Nous ne croyons pas que cette objection soit d'une grande portée, après la démonstration qui précède. Mais pourtant nous répondrons encore que l'on peut très-bien considérer que les droits d'*usage et d'habitation* ont été compris par le législateur, sous la dénomination générale d'*usufruit*, dans l'article 526, et de *jouissance*, dans l'article 543; car ces droits ne sont, en effet, que des

droits d'usufruit plus ou moins étendus; et c'est, en effet, dans le titre *de l'Usufruit* qu'il est question des uns et des autres (*supra*, nos 475, 476).

Nous concluons donc que l'ancienne et traditionnelle doctrine de la personnalité du droit du preneur est encore aujourd'hui parfaitement exacte et juridique (*voy.* aussi *infra*, n° 530, et comp. Cass., 14 nov. 1832, Duhamel, Dev., 1833, I, 32; Caen, 24 janv. 1848, Bertaux, Dev., 1848, II, 523; Grenoble, 4 janv. 1860, Vollot, Dev., 1861, II, 125; Delvincourt, t. III, p. 418; Toullier, t. III, n° 338, et t. XII, n° 105; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 102; Duranton, t. IV, n° 73, et t. XVII, n° 138; Duvergier, *du Louage*, t. I, nos 279 et suiv.; Valette, *des Priv. et hypoth.*, t. I, p. 195; Demante, *Progr.*, t. III, n° 432, et *Cours analyt.*, t. II, nos 350 *bis*, III, et 415 *bis*; Ferry, *de la Nature du droit du fermier*, etc.; Marcadé, t. II, art. 526, nos 4 et 595, n° 1; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3032; Devilleneuve et Carette, *Collect. nouv.*, 8, II, 256; Dalloz, v° *Louage*, nos 5 et suiv.; Poncet, *des Actions*, n° 124; Curasson, *Compét. des juges de paix*, t. I, p. 350).

C'est encore ce que vient de décider la Chambre civile de la Cour de cassation, en cassant un arrêt contraire de la Cour de Bourges. (21 févr. 1865, Courtivron, Dev., 1865, I, 113; ajout. aussi une dissertation de M. Jozon, *sur la nature du droit du preneur*, Revue pratique de Droit français, 1865, t. XX. p. 358 et suiv.; et une lettre de M. Rozy à M Jozon, sur *l'article 1743, au point de vue économique*, même Revue, t. XX, p. 468 et suiv.).

494. — On voit, par ce qui précède, que le nombre des droits réels établis par le Code Napoléon est assez limité.

Mais les particuliers ne peuvent-ils pas en établir encore d'autres par leurs conventions ou par leurs dispositions? Ne peuvent-ils pas faire revivre aujourd'hui, en tout ou en partie, les droits réels qui étaient reconnus par notre ancien droit français? et quel est l'effet de ces

sortes de conventions, dont l'usage s'est, en effet, toujours maintenu dans plusieurs provinces?

Il ne sera pas sans intérêt, avant de répondre à cette question, de jeter un coup d'œil rapide sur l'histoire des droits réels dans notre ancienne jurisprudence française.

III.

Quels sont les principaux droits réels qui existaient autrefois dans notre ancienne jurisprudence française? — Parmi ces droits réels, lesquels ont été supprimés, transformés ou maintenus par la législation intermédiaire?

SOMMAIRE.

495. — Les droits réels étaient, dans notre ancienne société française, très-nombreux et très-compliqués. — Explication historique.
496. — A. Du bail à cens.
497. — B. Du champart.
498. — C. Du bail à complant. — Il y avait plusieurs sortes de baux à complant. — Observation générale.
499. — Suite. — La législation intermédiaire a très-différemment traité les anciens baux, suivant qu'ils étaient des concessions féodales, ou qu'ils transféraient la propriété utile, ou qu'ils ne constituaient qu'un simple bail à ferme.
500. — Dans quels cas les baux à complant perpétuels transféraient-ils la propriété au preneur?
501. — D. Du bail à domaine congéable ou bail à convenant.
502. — La loi du 7 juin 1791 maintint les baux à domaine congéable. — La loi du 27 août 1792 déclara au contraire la propriété transférée au preneur et la redevance rachetable. — Enfin la loi du 9 brumaire an VI abrogea la loi de 1792 et remit en vigueur la loi de 1791. — Appréciation de ces lois.
503. — La loi du 9 brumaire an VI n'était-elle applicable que pour l'avenir? Et les faits accomplis depuis la promulgation de la loi du mois d'août 1792, devaient-ils être maintenus?
504. — Le bail à domaine congéable, encore pratiqué en Bretagne, n'a rien de contraire à nos lois nouvelles. — Exposition des caractères et des effets actuels de ce contrat.
505. — E. Du bail à locatairie perpétuelle.
506. — Du bail à culture perpétuelle.
507. — Du bail à métairie perpétuelle.
508. — Du bail héréditaire d'Alsace.
509. — F. Du bail à vie ou à longues années.
510. — Suite.

495. — Nous avons déjà remarqué que les droits

réels étaient très-nombreux et très-compliqués dans notre ancienne jurisprudence française.

Et pourtant, dans la variété même de leurs formes et de leurs espèces, il est facile de reconnaître un caractère général et commun, qui les rattachait presque tous à une même combinaison.

Cette combinaison consistait à décomposer le droit de propriété en deux parties, dont l'une formait le *domaine direct*, et l'autre le *domaine utile* (*voy.* Pothier, *de la Propriété*, n° 3).

Cette espèce de démembrement du droit de propriété, qui s'est produit à peu près, avec le même caractère, chez toutes les nations d'origine germanique, parmi lesquelles même plusieurs l'ont toujours conservé, avait acquis, particulièrement en France, beaucoup d'importance et de développement.

Deux causes, nées du régime féodal, y avaient surtout contribué :

D'une part, la toute-puissance de la féodalité reposait essentiellement sur le sol, sur la propriété foncière ; c'étaient les grands domaines, les grandes fortunes immobilières, qui faisaient principalement, dans notre ancienne société, l'importance des classes supérieures et la force politique du petit nombre de familles, dans les mains desquelles les propriétés territoriales étaient concentrées. Un double intérêt, un intérêt d'abord de conservation sociale pour l'État, tel qu'il était organisé, un intérêt ensuite d'influence et de supériorité politiques pour les personnes, s'opposaient donc au déplacement et à la division des propriétés immobilières.

D'autre part, les hommes des classes inférieures n'auraient pas pu, faute de capitaux, acquérir des immeubles ; et ils n'avaient guère à offrir, pour arriver à la possession du sol, que leurs bras et leur industrie.

Et c'est de là, précisément, c'est du concours des deux causes que nous venons de signaler, qu'était issue cette

combinaison, dont le double but, effectivement, était de ne pas dessaisir les uns et pourtant de saisir les autres : combinaison par suite de laquelle le domaine direct, le domaine de supériorité sociale et politique, demeurait au concédant, au bailleur, tandis que le domaine utile, à la charge d'une redevance quelconque, était transmis au concessionnaire, au *preneur*, au *tenancier*.

Cette décomposition de la propriété, quelquefois temporaire, le plus souvent perpétuelle, était appelée du nom de *bail*, nom générique, auquel on ajoutait, pour chacune des espèces de concessions qui formaient cette nombreuse famille de baux, la qualification spéciale qui lui étai propre : bail à rente, bail à cens, bail à complant, à locatairie perpétuelle, etc. (*infra*, n°s 495 et suiv.).

M. Duvergier a remarqué que ce mot de *bail* avait été précisément employé dans l'intérêt du propriétaire, afin de dissimuler le véritable caractère de la concession, et qu'on l'avait ainsi détourné de son acception commune et usuelle, en l'appliquant à des actes translatifs de propriété. (*Du Louage*, t. I, n° 140.)

Cette remarque, en soi, peut être juste comme observation historique des mœurs et de l'état économique de la société féodale.

Il faut, toutefois, reconnaître que le mot *bail*, dans son origine, signifiait généralement *gouvernement* ou *administration* (du Cange, v° *Balia;* Coquille, *Cout. de Nivernais*, introduct., p. 7 ; *voy.* aussi notre tome V, n° 463).

Il ne s'appliquait pas plus exclusivement d'abord au simple contrat de louage, qu'à toute autre concession ou tenure, dont l'effet était de transférer la propriété à la charge d'une redevance ; et l'on disait tout aussi exactement bail à cens, bail à emphytéose, bail à complant, que bail à ferme ou à loyer.

Si le mot *bail*, employé seul aujourd'hui, ne désigne plus que le contrat de louage, c'est que les autres espèces de concessions ou de tenures, également connues sous

le nom de baux, ont généralement cessé d'être pratiquées.

496. — Il ne saurait entrer dans notre plan d'examiner ici en détail chacune de ces nombreuses variétés de baux, à physionomie singulière, qui engendraient autrefois des droits réels.

Ces sortes de baux, et aussi les redevances qui en résultaient, recevaient, presque dans chaque province, des dénominations différentes, par suite de la différence des usages, du mode de culture, de l'espèce de productions du sol, etc.

Nous avons déjà parlé avec étendue du bail à rente et du bail à emphytéose.

Nous esquisserons seulement encore ici, à grands traits, les caractères des autres baux les plus renommés et les plus importants, savoir : du bail à cens; — des champarts; — du bail à complant; — du bail à domaine congéable ou à convenant; — du bail à locatairie perpétuelle, à culture perpétuelle, à métairie perpétuelle; — du bail héréditaire ; — et, enfin, du bail, soit à vie, soit à longues années.

A. — « Le bail à cens, dit Pothier, est un contrat par lequel le propriétaire d'un héritage ou d'un droit immobilier l'aliène, sous la réserve qu'il fait de la seigneurie directe et d'une redevance annuelle en argent ou en fruits, qui doit lui être payée par le preneur ou ses successeurs, en reconnaissance de ladite seigneurie. Cette redevance s'appelle *cens.* » (*Traité des Cens*, chap. prél. et Introd. au titre II de la cout. d'Orléans : *des cens et droits censuels*).

Le *cens* n'était-il qu'une redevance fictive et un signe purement honorifique? ou représentait-il, au contraire, le véritable produit de l'immeuble accensé?

Les auteurs étaient divisés sur ce point (Dumoulin, *Cout. de Paris*, § 73, n° 20; Hervé, *des Mat. féod.*, t. V, p. 91).

Ce qui est certain, c'est que le bail à cens renfermait la réserve de la seigneurie directe de l'héritage, qui était appelée la *censive;* et c'est même en cela surtout qu'il différait du bail à rente, lequel était fait seulement sous la réserve d'une simple redevance foncière (*supra,* n° 424).

Le *cens* était donc une redevance éminemment féodale.

Toutefois, cette dénomination elle-même était aussi employée dans quelques provinces pour exprimer un simple fermage; et alors le revenu n'avait aucun caractère de féodalité (comp. Cass., 11 germinal an XIII, Merlin, *Rép.*, t. II, v° *Cens*, § 5, p. 132).

497. — B. Le *champart* est la concession d'un fonds, à la charge d'une redevance qui consistait dans une portion des fruits. Et de là même sa dénomination : *Fructuum pars.... campi pars.... campi partus;* dénominations génériques; car, à vrai dire, le champart avait dans chaque province un nom particulier; et on l'appelait aussi, suivant les lieux et les usages : *terrage, agrier, quart* ou *tiers raisin, complant*, etc. (Loyseau, *du Déguerpissement,* liv. I, chap. v, n° 95 ; Boutaric, *des Droits seigneuriaux,* chap. v).

Les effets de ces diverses espèces de concessions n'étaient pas non plus, à beaucoup près, partout les mêmes.

Quelquefois le champart était un droit seigneurial.

D'autres fois, il ne constituait qu'une redevance purement foncière.

Il y avait même des champarts qui n'étaient, en réalité, que des baux à ferme, dans lesquels le preneur n'avait d'autres droits que ceux d'un simple colon partiaire (Pothier, *des Champarts*, art. 1 et 2 ; comp. Cass., 28 juin 1854, le Bureau de bienfaisance de Quesnoy, Dev., 1854, I, 465).

498. — C. *Le bail à complant* était un contrat par lequel le propriétaire d'une terre non cultivée ou même cultivée, la cédait à un preneur à la charge de la *complanter*, c'est-à-dire de la planter d'arbres, le plus sou-

vent de vignes, et de lui payer une redevance annuelle qui consistait ordinairement en fruits et qu'on appelait *complanterie*.

Ces sortes de concessions étaient autrefois et sont même encore aujourd'hui fort en usage, avec des caractères plus ou moins différents, dans le Maine, le Poitou, la Saintonge, l'Anjou, et particulièrement dans la Bretagne.

La même observation que nous venons de présenter relativement aux champarts, est applicable aux baux à complant; et on peut en général l'appliquer à toutes les concessions dont nous nous occupons en ce moment.

Les baux à complant peuvent donc être de trois sortes :

Les uns, féodaux ou mélangés de féodalité;

Les autres, purement fonciers ;

Les troisièmes enfin ne dépouillent le bailleur d'aucun droit de propriété, ni directe, ni utile, et ne confèrent au preneur que le droit d'un fermier.

499. — Cette distinction est importante ; car la législation intermédiaire a très-différemment traité ces trois espèces de concessions :

1° Les redevances féodales ou mélangées de féodalité, elle les a supprimées sans indemnité (loi du 17 juillet 1793, art. 1);

2° Les redevances perpétuelles purement foncières qui étaient autrefois immobilières et irrachetables, elle les a déclarées mobilières et rachetables, nonobstant, bien entendu, toute clause d'irrédimibilité (comp. loi du 4 août 1789, art. 6; loi du 29 décembre 1790, art. 1 ; loi du 17 juillet 1793, art. 2);

3° Quant aux redevances qui ne constituaient qu'un simple loyer ou fermage, et qui ne supposaient aucune transmission quelconque de propriété de la part du bailleur au preneur, elle les a maintenues entièrement (*voy.* les lois précitées).

Ce fut, pendant une certaine période de temps, après la publication de ces lois, une question très-souvent dé-

battue que celle de savoir, parmi les anciennes redevances, lesquelles étaient féodales on mélangées de féodalité, et avaient été, en conséquence, supprimées.

Aussi n'en est-il plus probablement aujourd'hui qui puisse être soumise à cette épreuve.

Mais au contraire, la question de savoir si la redevance ancienne résultait d'une concession translative de propriété, ou seulement d'une espèce de bail à ferme, et par conséquent si elle était ou si elle n'était pas rachetable, cette question, souvent agitée aussi, pourrait s'élever encore à l'égard de celles des redevances qui ont toujours été payées jusqu'à présent.

Ajoutons d'ailleurs que plusieurs de ces espèces de concessions sont même, comme nous le disions plus haut, en usage encore dans certaines provinces, et que cette question de savoir si elles constituent une aliénation de propriété ou un simple bail, offre toujours, sous ce rapport, un grand intérêt.

500. — Or, précisément, cette question a été, en ce qui concerne les baux à complant, l'objet de discussions et de décisions importantes qu'il nous paraît d'autant plus utile d'examiner, que la doctrine qui en résulte n'est pas seulement applicable à cette espèce de baux, mais qu'elle forme, suivant nous, le droit commun de cette matière.

Il s'agit de discerner et de distinguer, parmi les baux à complant, ceux qui transmettent la propriété au preneur d'avec ceux qui ne la lui transmettent pas.

Où est le principe de cette distinction? Réside-t-il dans la durée des baux, de telle sorte que tous les baux perpétuels seraient translatifs de propriété, tandis qu'au contraire tous les baux temporaires n'en seraient pas translatifs?

Que les baux simplement temporaires ne transfèrent pas la propriété au colon ou au fermier, ce n'est point là ce qui est en controverse; tout le monde en convient.

Mais faut-il dire, en sens inverse, que tous les baux perpétuels étaient translatifs de propriété?

Telle est la thèse que Merlin a soutenue devant la Cour de cassation (*Rép.*, comp. t. II, v° *Complant*, et t. XIV, v° *Vignes*, n° 2; ajout. aussi Duranton, t. IV, n°s 84-88).

Il se peut, que dans l'espèce particulière dont il s'agissait, le bail à complant perpétuel ait dû être considéré comme translatif de propriété.

Mais la perpétuité de la concession ne devait pas, suivant nous, être présentée comme un signe toujours certain de la translation du domaine.

Voici, en effet, ce que porte un avis du conseil d'État du 4 thermidor an VIII, relatif aux baux à complant usités dans le département de la Loire-Inférieure, sous les noms de *baux à devoir de tiers et de quart :*

« Le bail à complant ne transfère au preneur aucun droit sur la propriété; celui-ci ou ses représentants ne possèdent qu'au même titre et de la même manière que les fermiers ordinaires, sauf la durée de la jouissance; ainsi la portion de fruits que se sont réservée les bailleurs, doit leur être payée sans difficulté par les preneurs, lesquels ne peuvent forcer les bailleurs d'en recevoir le rachat (ajout. avis du conseil d'État du 21 ventôse an X, Sirey, 3, II, 152).

Les termes de cet avis pourraient peut-être, à leur tour, paraître un peu absolus; mais il suffit de consulter le rapport qui fut fait au conseil des Cinq-Cents par M. Boulay-Paty sur cette question, pour comprendre le véritable sens de la décision du conseil d'État. Les circonstances politiques, en effet, n'ayant pas permis que les conclusions du rapport fussent converties en loi, le conseil d'État, afin de lever les doutes qui étaient nés sur ce point, a voulu évidemment consacrer, par son avis, les conclusions de M. Boulay-Paty.

Or, il ne résulte pas de son rapport que les baux à complant perpétuel ne transfèrent jamais la propriété,

mais seulement qu'ils ne la transfèrent pas toujours, et que, particulièrement, ils n'avaient pas en général cet effet dans les environs de Nantes (Cass., 7 août 1837, de La Thullaye; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3068).

C'est donc dans d'autres éléments, dans d'autres circonstances que celle de la durée, qu'il faut chercher, parmi les baux perpétuels, lesquels sont translatifs de la propriété, lesquels, au contraire, ne le sont pas; et M. Boulay-Paty signale, entre autres indices, la circonstance que le preneur paye ou ne paye pas, en son propre nom, les impôts, comme devant surtout servir à décider s'il devient ou s'il ne devient pas propriétaire (comp. Duvergier, *du Louage*, t. I, n°s 187 et suiv.; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n°s 59, 60).

501. — D. Voici encore une espèce de tenure qui est particulière à la Bretagne ; nous voulons parler du bail à domaine congéable, ou bail à convenant.

On appelle ainsi une convention par laquelle le propriétaire d'un immeuble le loue à un tiers, en lui vendant en même temps les édifices et superficies qui y existent, avec la faculté d'expulser et de *congédier* le preneur à l'expiration du temps convenu ou même à toute époque, et de là son nom de domaine *congéable*.

La redevance annuelle, le fermage, s'appelle rente *convenancière;*

Le bailleur, conservant la propriété de son fonds, se nomme *foncier*;

Et le preneur est désigné sous le nom de *domanier*.

« Ce contrat n'est donc point, dit Hevin, proprement *vendition* ni *location*, *conduction* ni *emphytéose*, *superficie* ni *censive*; il tient quelque chose de tous ces contrats connus en droit civil ; mais il diffère de tous ; cependant le caractère du louage y prédomine, puisque la vente qu'il renferme est résoluble (104e *consultation*, p. 148; comp. aussi *Nouveau Denizart*, t. III, v° *Domaine congéable*; Merlin, *Rép.*, v° *Bail à domaine congéable*; Carré, *In-*

troduction à l'étude des lois relatives aux domaines congéables).

La vérité est que cette convention renferme tout à la fois un bail et une vente avec faculté de rachat ;

Un bail de la terre, dont la propriété n'est point aliénée ;

Et une vente des superficies, édifices, arbres, etc., dont la propriété est transmise au preneur, sous la réserve du *congément* de la part du bailleur.

Tel est le caractère général du bail à domaine congéable, en laissant de côté beaucoup d'usages particuliers, qui, sous le nom d'*usements*, en modifient les clauses et les effets presque dans chacun des cantons où il est pratiqué.

502. — La loi des 7 juin-5 août 1791 maintint les baux à domaine congéable, en supprimant seulement ce que certains *usements* y avaient mêlé de féodalité (ajout. aussi le décret du 2 prairial an II).

Mais, les 27 août-7 septembre 1792, l'Assemblée nationale :

« Après avoir entendu le rapport de son comité de féodalité, considérant que la tenure connue dans les départements du Morbihan, du Finistère et des Côtes-du-Nord, sous les noms de *convenant* et de *domaine congéable*, participe de la nature des fiefs, et qu'il est urgent de faire jouir les domaniers de l'avantage de l'abolition du régime féodal, décrète :

« Article 1 . La tenure convenancière ou à domaine congéable est abolie ; les coutumes locales qui régissent cette tenure, sous le nom d'usements, sont abrogées ; en conséquence, les ci-devant domaniers sont et demeurent propriétaires incommutables du fonds, comme des édifices et des superficies de leur tenure.

« Article 2 : Il ne sera fait, à l'avenir, aucune concession à pareil titre ; celles qui seront faites à l'avenir ne vaudront que comme simples arrentements ; l'entière

propriété des terres ainsi concédées appartiendra aux concessionnaires, avec la faculté perpétuelle de racheter les rentes. »

Et l'article 11 autorisait en effet les domaniers à racheter les rentes convenancières antérieurement créées.

C'était là évidemment une injustice flagrante!

Les lois de 1789 et de 1790 avaient, à la vérité, déclaré rachetables les rentes qui étaient payées par les tenanciers devenus propriétaires des immeubles grevés de ces rentes; mais du moins elles n'enlevaient pas alors au créancier de la rente la propriété de l'immeuble, puisqu'il s'en était dessaisi.

Mais déclarer *rachetable* une rente qui ne représentait que le fermage de la terre, et autoriser le fermier à la *racheter*, c'est-à-dire à exproprier à son profit particulier le bailleur propriétaire, c'était, nous le répétons, une manifeste injustice!

Aussi la loi du 9 brumaire an VI vint-elle, peu de temps après, abroger la loi du 7 septembre 1792, et remettre en vigueur la loi du 7 juin 1791, qui avait au contraire expressément maintenu et même réglementé, sous quelques rapports, les baux à domaine congéable.

505. — La loi du 9 brumaire an VI n'était-elle applicable que pour l'avenir et de manière à empêcher seulement les domaniers qui n'avaient pas exercé la faculté de rachat, dans l'intervalle du mois de septembre 1792 au mois de brumaire an VI, de l'exercer désormais?

Ou au contraire devait-elle anéantir dans le passé le rachat déjà exercé, et restituer à l'ancien *foncier* la propriété que ce rachat avait transférée au *domanier?*

Cette dernière thèse a été soutenue avec beaucoup de vivacité par plusieurs jurisconsultes et notamment par Carré (*Introduction à l'étude des lois relatives aux domaines congéables; voy.* aussi Aulanier, *Traité du Domaine congéable*).

Et la jurisprudence de la Cour impériale de Rennes s'est même aussi formée en ce sens.

Mais, il faut bien le dire, cette thèse, inspirée par un sentiment d'équité qu'il est facile de comprendre, ne nous paraît nullement juridique.

La loi n'a pas d'effet rétroactif (art. 2);

Or, la loi du 9 brumaire an VI se borne à abroger la loi du 9 septembre 1792, à l'abroger ni plus ni moins;

Donc, elle ne l'abroge que pour l'avenir; donc, jusqu'au 9 brumaire an VI, la loi du 7 septembre 1792 a été et doit être considérée comme ayant toujours été la loi du pays; et tous les faits accomplis sous son empire doivent en conséquence être maintenus.

Les embarras même et les difficultés que l'on éprouve dans le système contraire, pour défaire, dans le silence de la loi du 9 brumaire an VI, ce qui a été fait sous l'empire de la loi du 7 septembre 1792, les embarras du règlement à établir entre l'ancien foncier et l'ancien domanier, pour remettre chacun au même état qu'auparavant, tout cela démontre de plus en plus la rétroactivité dont ce système est entaché.

Aussi la jurisprudence de la Cour de cassation est-elle constante en ce dernier sens (comp. Cass., 16 juillet 1828, Mahé, Sirey, 1828, I, 289; Cass., 18 novembre 1846; Leseach, Dev., 1847, I, 97; Cass., 3 mai 1848, Larsonneur, Dev., 1848, I, 713; Angers, 7 juillet 1847, Leseach, et 23 août 1848, Lebars, Dev., 1849, II, 365; Merlin, *Rép.*, v° *Convenant;* et *Quest. de droit*, v° *Offres réelles,* § 2; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 217).

504. — Le bail à domaine congéable est encore aujourd'hui d'un assez fréquent usage en Bretagne; et même la loi électorale du 19 avril 1831 s'en occupait comme d'une convention reconnue par notre droit, et elle déterminait de quelle manière il serait procédé à la répartition de l'impôt entre le propriétaire foncier et le colon.

Nous ne voyons, en effet, rien dans notre Code, qui s'oppose à la validité de cette espèce de convention.

Notre Code admet le contrat de bail et la vente de la superficie; or le bail à domaine congéable ne renferme que ces deux conventions.

Il sera donc, comme bail, soumis aux règles générales du contrat de louage (art. 1709 et suiv.); sauf à modifier ces règles, qui n'ont rien d'impératif ni d'absolu, eu égard aux conventions particulières et aux usages qui gouvernent cette espèce spéciale de louage (art. 1160);

Il sera soumis, comme vente de la superficie, aux règles qui gouvernent la vente d'une portion de la propriété, sous faculté de rachat; et, dès lors, il est certain que le droit du domanier est encore aujourd'hui immobilier, susceptible d'hypothèque et d'expropriation forcée, comme aussi le domanier peut exercer les actions réelles, possessoires et pétitoires; tandis qu'au contraire le propriétaire foncier ne peut pas être considéré comme propriétaire de la superficie ni par conséquent comme ayant à cet égard un droit immobilier (comp. Cass., 28 février 1832, Joffroy, Dev., 1832, I, 117; Cass., 11 juin 1833, Leguyader, Dev., 1833, I, 368; Cass., 5 mai 1834, Leroux, Dev., 1834, I, 212; Cass., 5 mars 1851, du Cleuzion, Dev., 1851, I, 250; Carré, *de la Compétence*, t. II, p. 327; Proudhon, *de l'Usufruit*, n° 3723; *du Domaine privé*, t. II, n° 713; Duvergier, *du Louage*, t. I, n[os] 226-228; *voy.* aussi *supra*, n° 171).

505. — E. On pratiquait autrefois, dans les pays de droit écrit, une convention, connue sous le nom de bail à locatairie perpétuelle, dont l'usage s'est même conservé encore dans le midi de la France.

Le caractère de cette espèce de bail paraissait assez équivoque.

Certains auteurs soutenaient qu'il ne transférait pas la propriété utile au preneur et qu'il n'était, ainsi que l'indiquait son nom de *locatairie*, qu'un simple louage,

ne différant des louages ordinaires que par sa longue durée; telle était même la jurisprudence du parlement de Toulouse (comp. Fonmaur, *des Lods et ventes*, n° 536; Boutaric, *des Droits seigneuriaux*, chap. XIV, n° 1).

Mais la doctrine contraire avait prévalu dans la jurisprudence du parlement de Provence; le bail à locatairie perpétuelle y était considéré comme translatif du domaine utile, et presque de tous points assimilé à un bail à rente (Julien, *Statuts de Provence*, t. I, 269).

Tronchet, dans un rapport qu'il fit sur cette espèce de tenure, au comité des droits féodaux, prouva que tel était effectivement le caractère du bail à locatairie perpétuelle; et il rappela, entre autres arguments, que le preneur acquittait, sans diminution sur sa redevance, toutes les charges réelles et publiques et qu'il pouvait hypothéquer le fonds à ses créanciers personnels, double témoignage de sa propriété.

Et de là l'article 2 du titre I de la loi des 18-29 décembre 1790 :

« Les rentes ou redevances foncières établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de locatairie perpétuelle, sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article précédent, sauf les modifications ci-après sur le taux du rachat. » (Comp. Cass., 7 ventôse an XII; Merlin, *Questions de droit*, v° *Locatairie perpétuelle*, § 1; Cass., 29 juin 1813, Varré, Sirey, 1813, I, 382; Agen, 11 juill. 1859, Ducasse, Dev., 1860, II, 316).

506. — Les observations qui précèdent, s'appliquent également à une autre espèce de contrat tout à fait semblable, connu sous le nom de *bail à culture perpétuelle*.

Le décret du 2 prairial an II porte même positivement que, d'après les dispositions des lois du 18 décembre 1790 et 27 août 1792, sur les baux à locatairie et à domaine congéable, *il est impossible de ne pas considérer les baux à culture perpétuelle comme soumis au rachat d'après la première de ces lois.*

507. — Mais faut-il appliquer aussi la même solution au *bail à métairie perpétuelle*, qui est encore aujourd'hui usité dans le Limousin et dans la Marche?

Il semble bien, tout d'abord, que ces trois conventions, *bail à locatairie perpétuelle, bail à culture perpétuelle, bail à métairie perpétuelle,* se ressemblent complétement, et ne forment, à vrai dire, sauf une légère différence de mots, qu'une même espèce de contrat.

Et telle est, en effet, la doctrine qui a été consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 1835 (Martin, D., 1835, I, 433).

Cet arrêt est principalement fondé sur ce double motif : d'une part, que, d'après la loi du 29 décembre 1790 et le décret du 2 prairial an II, toutes les prestations dues par les tiers détenteurs des fonds grevés sont rachetables, lorsque ces fonds sont tenus *à culture perpétuelle,* soit sous le nom de locatairie, soit sous celui de métairie ou colonage; et, d'autre part, qu'un tel bail constituerait par sa perpétuité une véritable aliénation du fonds qui en est l'objet.

Mais nous croyons que l'on peut faire à cette argumentation deux réponses : l'une, de texte; l'autre, de principe.

Et d'abord, quant au texte, il est certain (quoique pourtant l'arrêt du 2 mars 1835 semble supposer le contraire), que la loi du 29 décembre 1790 ni le décret du 2 prairial an II, ne mentionnent pas le bail à *métairie* perpétuelle; il n'y est question que du bail à *locatairie* ou à *culture* perpétuelle; or, c'est là certes un puissant motif pour ne pas étendre ces lois si rigoureuses à une convention qui était fort connue et que pourtant elles ne nomment pas; et ce motif deviendra décisif, si en effet il se trouve des différences entre les baux à locatairie ou à culture d'une part, et le bail à métairie d'autre part.

Or, précisément, cette différence paraît avoir toujours existé. En pareille circonstance, et lorsqu'il s'agit d'ap-

précier le caractère et les effets des différentes conventions qui pouvaient être pratiquées dans les diverses parties de la France, il ne faut pas s'arrêter à la ressemblance plus ou moins grande des mots et des appellations; il est évident que les mêmes mots pourraient, eu égard aux usages et aux habitudes des différentes provinces, ne pas représenter la même convention; et c'est d'après la volonté des parties et l'usage des lieux, qu'il faut, avant tout, en apprécier le caractère.

Eh bien! il paraît, nous le répétons, établi par tous les témoignages compétents, que les baux à métairie perpétuelle dans la Marche et le Limousin, n'étaient pas translatifs de propriété; c'est ainsi, par exemple, que le bailleur seul conservait l'exercice de toutes les actions relatives à la propriété ou à la possession du fonds; qu'il était seul chargé de la réparation des bâtiments; que le droit du métayer ne pouvait pas être cédé sans le consentement du bailleur, etc., etc. (Salviat, *Jurisprudence du parlement de Bordeaux*, v° *Bail à métairie perpétuelle*).

Est-il vrai que la perpétuité de la concession suffise, à elle seule, pour détruire tous ces caractères essentiellement distinctifs du simple bail?

Nous remarquerons d'abord que cette perpétuité n'était pas absolue; qu'en général le bail n'était transmissible qu'en ligne directe, seulement aux descendants du preneur, mais point à ses collatéraux; et qu'en outre le bailleur pouvait rentrer dans la jouissance de son fonds par d'autres causes encore, telles que le défaut de culture pendant trois ans ou des dégradations commises par le preneur (art. 329 de la coutume de la Marche).

Ensuite, il ne nous paraît pas exact de dire que l'on considérait, dans notre ancienne jurisprudence, la perpétuité du bail à ferme comme essentiellement destructive de son caractère. Tronchet, à la vérité, dans le rapport qu'il fit sur les baux à locatairie perpétuelle et dont nous avons parlé plus haut (n° 505), a exprimé cette

idée, en disant même qu'un bail perpétuel serait *un droit sauvage!* Mais nous avons rappelé aussi plus haut (n° 500) le rapport de M. Boulay-Paty sur les baux à complant, qui a formellement soutenu l'opinion contraire, opinion qui a prévalu, et d'après laquelle les baux à complant, même perpétuels, n'ont pas été déclarés rachetables, s'ils n'étaient pas translatifs de propriété.

Cette doctrine nous paraît être la meilleure, non pas certes que nous pensions qu'aujourd'hui et sous l'empire de notre Code, un bail pût être perpétuel (*infra*, nos 530, 531); mais il ne s'agit pas de ce dernier point; il s'agit de l'application de certaines lois, déterminées sans doute par des circonstances extraordinaires et par de grandes considérations d'intérêt public, mais enfin de lois exceptionnelles et exorbitantes, de ces lois mêmes que l'Empereur appelait *le jubilé de la révolution* (Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 56).

Or, nous disons que ces lois n'ont pas atteint le bail à métairie perpétuelle; qu'elles ne l'ont pas atteint par leur texte (car elles ne le nomment pas); qu'elles ne l'ont pas atteint par leurs motifs; car elles déclarent rachetables les redevances, qui représentent le prix d'une aliénation de la propriété utile; et aucune aliénation ne résultait du bail à métairie perpétuelle.

Cette démonstration nous paraît probante.

Il importe peu après cela que la Cour de Limoges ait jugé, plus ou moins exactement dans les termes, que le bail à colonage perpétuel est un droit réel susceptible de partage (22 avril 1839, Talaud, Dev., 1839, II, 405).

Le colon à métairie perpétuelle était, en effet, quelquefois considéré comme *foncier*, mais cette dénomination était impropre; et on disait qu'elle ne lui était attribuée qu'à raison de son droit éventuel au tiers de la propriété, pour le cas où le bailleur l'expulserait sans motif (comp. Limoges, 9 février 1839, de

Rocquart; Cass., 11 août 1840, Demichel, Dev., 1840, I, 673; Cass., 30 mars 1842, Lugnet, Dev., 1842, I, 617).

On voit, par ces dernières citations, que la Cour de cassation paraît s'être départie de la doctrine consacrée par son arrêt du 2 mars 1835; c'est le vœu et l'espoir qu'exprimait M. Troplong dans son commentaire *du Louage* (art. 1709, n° 56), à une époque où l'arrêt du 11 août 1840, que l'auteur ne cite pas, était pourtant déjà rendu (ajout. aussi Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 200; Championnière et Rigaud, t. IV, n° 3062).

508. — On devait d'autant plus espérer que la Cour de cassation reviendrait sur la doctrine consacrée par son arrêt du 2 mars 1835, relativement au bail à métairie perpétuelle de la Marche et du Limousin, que par un arrêt du 24 novembre 1837, rendu en audience solennelle, la Cour avait décidé que le bail *héréditaire*, pratiqué dans l'ancienne province d'Alsace, n'opérait pas une translation de propriété; et n'était point, par conséquent, soumis au rachat, en vertu de la loi du 29 décembre 1790 et du décret du 2 prairial an II (Cass., 24 nov. 1837, Griès, D., 1838, I, 134).

M. le procureur général Dupin a beaucoup contribué à ce résultat par ses éloquentes conclusions; et cette doctrine nous paraît être encore ici, comme tout à l'heure pour le bail à métairie perpétuelle, conforme aux principes, à l'équité, non moins qu'au texte même des actes législatifs, qui ne nomment pas plus le bail héréditaire d'Alsace, que le bail à métairie perpétuelle du Limousin et de la Marche.

509. — F. — « Le bail à vie, disait Fonmaur, fait la matière d'un grand problème.... » (Chap. XVIII, n° 170.)

N'était-ce qu'un simple *contrat de louage?*

Ou fallait-il, au contraire, y voir *une vente à vie, un usufruit?*

La question était controversée dans notre ancien droit.

Certains auteurs enseignaient que le bail à vie ne contenait qu'une véritable location, et que le domaine utile n'était transféré que par le bail consenti à perpétuité (comp. Dumoulin, *Cout. de Paris,* art. 78, gloss. 4, n°s 14, 15; *Nouveau Denizart*, v° *Bail à vie*).

Mais l'opinion la plus générale paraît avoir été, au contraire, que le bail *soit à vie soit à longues années,* conférait au preneur la propriété utile; et le bail était censé fait pour un long temps, *à longues années,* lorsqu'il était de plus de neuf ans. « En France, disait Loyseau, nous tenons que tout bail à loyer qui se fait à plus de neuf ans, transfère la seigneurie utile. » (*Des Déguerpiss.* liv. I, chap. v, n° 8; Pothier, *du Louage,* n° 27; *de la Comm.*, n° 71; Despeisses, *du Louage,* sect. v, § III, n° 9; Merlin, *Rép.* v° *Usufruit,* § 1, n° 3.)

La loi du 29 décembre 1790 déclare que les baux à vie pourront être, à l'avenir, consentis, même sur plusieurs têtes, à la charge qu'elles n'excéderont pas le nombre de trois (t. I, art. 2).

310. — Le Code Napoléon se bornant à dire que le bail est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose *pendant un certain temps,* sans déterminer la durée plus ou moins longue de ce temps, il est naturel de considérer comme toujours existante, en ce point, la disposition de la loi du 29 décembre 1790 (*supra*, n° 425).

Mais, d'ailleurs, il est certain désormais que le bail, quelle que soit sa durée, n'est pas translatif de propriété.

Autrefois, on considérait le bail à vie ou à longues années comme un usufruit, si les parties n'avaient pas

manifesté l'intention contraire ; nous croyons qu'il faut aujourd'hui renverser cette proposition, et dire que le bail à vie ou à longues années ne deviendrait un usufruit qu'autant qu'il serait clairement démontré que telle est, en effet, l'espèce de droit que les parties ont voulu créer sous la dénomination inexacte du bail (comp. Cass., 18 janvier 1825, Vasseur, D., 1825, I, 69; Merlin, *Rép.*, v° *Usufruit*, § I, n° 3 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. I, n° 103; Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 29; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 25).

IV.

Les particuliers peuvent-ils, au gré de leurs volontés et de leurs convenances, changer ou modifier les droits réels établis par le Code Napoléon, c'est-à-dire créer des droits réels autres que ceux que le Code a établis.

SOMMAIRE.

511. — En général, on décide dans la doctrine et dans la jurisprudence, que les particuliers peuvent démembrer et décomposer le droit de propriété comme bon leur semble.

512. — Il est toutefois unanimement reconnu que les particuliers ne pourraient faire revivre aucun des anciens droits féodaux, ni même aucune redevance perpétuelle.

513. — Mais, à part cette réserve, l'opinion commune est que les particuliers peuvent faire de leur propriété, autant de fractionnements et de cisaillements qu'ils jugent à propos.

514. — Exemples, empruntés à la jurisprudence, de plusieurs espèces de démembrements du droit de propriété.

515. — Critique de la doctrine, d'après laquelle les particuliers pourraient créer autant de droits réels qu'ils voudraient.

516. — Suite.

517. — Suite. — La simple promesse, que ferait le propriétaire, de remettre son immeuble à titre d'antichrèse, serait-elle valable et opposable aux tiers?

518. — Suite. — Le propriétaire d'un immeuble, qui vendrait ou déléguerait à un tiers, les fruits à naître de son fonds pendant une ou plusieurs années, pourrait-il déclarer qu'il entend lui transmettre ainsi un droit réel sur l'immeuble?

519. — Conclusion. — L'article 543 est limitatif; les droits que les particuliers peuvent établir sur leurs biens, doivent nécessairement toujours pouvoir être ramenés à l'une de ces trois classes : soit à un droit de propriété, soit à un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, soit à un droit de servitude.

511. — La dernière question qui nous reste à examiner sur cette vaste matière des droits réels, est celle de savoir si les particuliers peuvent, par leurs conventions, ou leurs dispositions, créer des droits réels autres que ceux que le Code Napoléon a établis et organisés.

Cette question, est en général, résolue affirmativement dans la doctrine et dans la jurisprudence.

On applique à ce sujet la grande règle que tout ce qui n'est pas défendu est permis, et que les particuliers ont la liberté de disposer de leurs biens à titre onéreux ou à titre gratuit, en tout ou en partie, suivant les combinaisons qu'ils jugent convenables d'adopter, toutes les fois que ces combinaisons n'ont rien de contraire à l'ordre public (art. 537, 544, 1134).

512. — On convient bien, par exemple, que les particuliers ne pourraient faire revivre aucun des anciens droits féodaux, non-seulement les services personnels, les corvées, etc., mais encore les redevances foncières perpétuelles.

Et cela est, en effet, parfaitement incontestable.

On a vu la législation intermédiaire supprimer entièrement, sans indemnité, les droits honorifiques et même aussi les droits pécuniaires, dès qu'ils étaient, les uns ou les autres, entachés de féodalité.

« Le territoire de la France dans toute son étendue (dit l'article 1 de la loi du 6 octobre 1791) est libre comme les personnes qui l'habitent; ainsi toute propriété territoriale ne peut être sujette envers les particuliers qu'aux redevances et aux charges dont la convention n'est pas défendue par la loi.... » (Comp. lois des 11 août 1789, 3 nov. 1789, 28 mars 1790, 29 déc, 1790, 28 août 1792 et 17 juillet 1793.)

Et tel est certainement aussi l'esprit de la législation nouvelle (comp. art. 530, 543, 638, 686).

515. — Mais, à part cette réserve, l'opinion générale est, disons-nous, que les articles du Code Napoléon, qui déterminent les droits que l'on peut avoir sur les biens (543 et suiv.), n'ont rien de limitatif, et que les particuliers sont libres de créer encore et en outre, tous les démembrements qu'il leur convient d'adopter, et de faire de leur propriété tous les *cisaillements* possibles, possibles, suivant l'expression de Boutaric (*des Droits seigneuriaux*, chap. XIV, n° 1).

Voici, par exemple, comment Toullier s'exprime :

« Si on demande quels sont les droits qu'on peut séparer de la propriété parfaite, de combien de manières on peut la démembrer, il faut d'abord poser en principe que chacun peut disposer de sa propriété de la manière la plus absolue (544); il peut en détacher les droits que bon lui semble, étendre ou limiter ces droits comme il le veut; en un mot, démembrer sa propriété comme il le juge à propos, pourvu qu'il n'y ait rien de contraire aux lois ni à l'ordre public; ainsi, dans cette matière, on suit le principe général; tout ce qui n'est pas défendu, est permis. » (T. III, n° 96, ajout. aussi Ducaurroy, Bonnier

et Roustaing, t. II, n° 69; Coulon, *Quest. de droit*, t. III, p. 146 et suiv.)

Et le même principe se trouve formulé avec une égale généralité d'expressions, dans les monuments de la jurisprudence :

« Attendu, en droit, que les articles 544, 546 et 552 du Code Napoléon sont déclaratifs du droit commun, relativement à la nature et aux effets de la propriété, mais ne sont pas prohibitifs ;

« Que ni ces articles, ni aucune autre loi, n'excluent les diverses modifications et décompositions dont le droit ordinaire de propriété est susceptible.... » (Cass., 13 fév. 1834, Coquelard, D., 1834, I, 118).

« Attendu que la transmission de la propriété par contrat est susceptible de toutes les conditions et stipulations qui n'ont rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public.... » (Amiens, 2 déc. 1835, Bézannes, D., 1836, II, 198).

514. — On peut voir dans les recueils de jurisprudence, beaucoup d'arrêts qui ont fait l'application de ce principe à une assez grande variété de faits particuliers et de combinaisons diverses.

Nous mentionnerons principalement les décisions suivantes :

1° Le *sol* peut appartenir à l'un, et les *arbres*, qui y sont plantés, appartenir à un autre propriétaire (comp. *infra*, n° 655, Cass., 13 déc. 1838, de Magnoncourt, D., 1838, I, 120; Cass., 20 févr. 1851, Mazarin, D., 1851, I, 358; Cass., 18 mai 1858, Duclerfays, Dev., 1858, I, 661; loi des 26 juill., 15 août 1790, art. 3, et des 13, 20 avril 1791, tit. I, art. 12, 13; art. 552, 553 Cod. Napol.).

« Il n'est pas extraordinaire, dit Merlin, de voir simultanément une commune propriétaire d'un bois et un particulier propriétaire d'une partie des arbres croissant dans ce bois. Ce concours ne forme qu'un *partage de la*

propriété; et ce partage a pu s'établir de différentes manières. Il a pu s'établir par la cession du fonds des bois avec réserve de telle ou telle espèce d'arbres qui y croissent; il a pu s'établir aussi par une sorte de prescription qui aura converti en *propriété partiaire* du fonds, l'usage auquel la commune était limitée dans le principe. » (*Quest. de droit*, v° *Commune*, § 7.)

2° Le droit de propriété peut être fractionné de telle sorte que l'un ait la jouissance d'un fonds, tant qu'il est en nature d'*étang* (droit d'*évolage*); et l'autre, la jouissance de ce même fonds, quand il est *asséché* (droit d'*assec*); avec cette condition qu'à des intervalles déterminés, le fonds sera alternativement mis en étang ou desséché (Cass., 31 janv. 1838, commune de Lapeyrière, Dev., 1838, I, 120).

3° Une même chaussée peut appartenir à deux personnes, de façon que l'une ait seulement droit aux arbres, et l'autre aux herbes croissant sur le terrain de cette chaussée (Rouen, 14 mars 1832; Cass., 13 févr. 1834, Coquelard, D., 1834, I, 118).

4° Le même concours de deux propriétés simultanées peut s'établir sur une montagne, de manière que l'un ait la propriété des *bois* qui y croissent, et l'autre seulement la propriété des *chaumes* (Nancy, 16 août 1832; Cass., 26 déc. 1833, préfet des Vosges, D., 1834, I, 72).

5° Il y a un démembrement de la propriété dans le droit, que le vendeur d'un terrain s'est réservé, à perpétuité, d'embarquer et de débarquer toutes sortes de bois sur le terrain vendu :

« Considérant que ce droit consistant dans une occupation plus ou moins fréquente et plus ou moins longue du terrain dont il s'agit, dans une espèce de copossession de ce même terrain, diffère, par son caractère et par son étendue, du droit de servitude proprement dit, et qu'il forme plutôt une participation au droit de propriété. » (Caen, 17 février 1837, Marguerey, *Rec. de Caen*, t. I, p. 187.)

C'est dans le même sens que Merlin a enseigné que l'un peut être propriétaire d'un emplacement dans une halle, tandis qu'un autre a la propriété de la halle :

« Sans doute, dit cet auteur, celui qui n'a pas la propriété, soit du rez-de-chaussée, soit des étages supérieurs, soit des excavations souterraines d'un fonds, n'est pas aussi pleinement propriétaire du fonds que celui dans la main duquel sont réunis à la fois ces trois objets. Mais quelle différence existe-t-il entre l'un et l'autre ? ils ne diffèrent que dans un seul point : c'est que le second est propriétaire absolu et en quelque sorte solidaire ; au lieu que le premier n'est que propriétaire partiaire. Mais vouloir qu'une *propriété partiaire* ne soit qu'une *servitude*, c'est afficher un paradoxe réprouvé par les textes les plus précis du droit. » (*Quest. de droit,* v° *Biens nationaux*, § 1, p. 289.)

6° Le droit réservé à une commune de profiter de la seconde herbe d'une prairie, peut, suivant les cas, constituer, non pas seulement une servitude, mais un véritable droit de copropriété (comp. Cass., 22 mars 1836, Bidremann, D., 1836, I, 245 ; Cass., 18 juin 1839, Périer, D., 1839, I, 767).

7° Nous avons enfin cité plus haut (n°s 490, 491) les décisions, qui ont déclaré valable, sous l'empire de notre Code, le démembrement de la propriété qui résulte de l'emphytéose.

Et c'est ainsi encore que les baux à locatairie temporaire (c'est-à-dire pour quatre-vingt-dix-neuf ans et au-dessous), sont toujours usités dans quelques provinces, et que plusieurs jurisconsultes enseignent que ces baux transmettent en effet au preneur, dans notre droit nouveau comme dans l'ancien droit, un démembrement de la propriété (comp. Duvergier, *du Louage*, t. I, n° 198 ; Troplong, *du Louage*, t. I, art. 1709, n° 55 ; Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 3060 et suiv.).

515. — La doctrine que nous venons d'exposer, se

recommande assurément par des considérations très-puissantes; et l'on peut remarquer qu'il en résulte cet avantage social que les mêmes biens peuvent en même temps servir à un plus grand nombre de personnes, et qu'elle favorise dès lors, en même temps que les intérêts de l'humanité, les intérêts de l'agriculture, de l'industrie et du commerce.

Il faut convenir toutefois, d'un autre côté, que la multiplicité des droits réels et surtout le concours simultané, et, si j'osais dire ainsi, l'enlacement et l'enchevêtrement de ces droits sur les mêmes biens, sont une source féconde de complications et de procès et peuvent ainsi nuire beaucoup à la bonne exploitation et à la libre circulation des propriétés.

Mais ce n'est pas seulement sous ce point de vue, et en ce qui concerne ses conséquences et ses applications, que nous voulons examiner cette doctrine. C'est au principe même sur lequel elle repose, que nous croyons devoir nous attaquer, ou du moins à la formule, selon nous, trop absolue, par laquelle ce principe y est représenté.

On dit que les articles 526 et 543 ne sont pas limitatifs, et qu'il est permis aux particuliers de créer autant de droits réels et de faire autant de décompositions et de fractionnements du droit de propriété, que bon leur semble.

Eh bien! précisément, c'est là une proposition qui ne nous paraît, dans sa généralité, nullement exacte.

Et voici notre principal argument;

Les particuliers ne peuvent pas, bien entendu, par leurs conventions ni par leurs dispositions, changer les lois qui concernent l'ordre public (art. 6, 1133, 1172, etc.); et au nombre de ces lois, il faut évidemment ranger celles qui intéressent les tiers, le *public*, la sécurité des conventions, le mode de transmission des biens (*voy.* notre t. I, n°s 18 et 107);

Or, la loi qui détermine et organise les droits réels, dont les biens seront susceptibles, intéresse sans doute

au plus haut degré, les tiers, le public, le mode de transmission des biens, la sécurité des conventions;

Donc elle est une loi d'ordre public; donc, les particuliers ne la peuvent pas changer; donc, une telle loi, dans l'énumération des droits réels qu'elle reconnaît, doit être nécessairement considérée comme limitative.

516. — Qui est-ce qui voudrait prétendre, par exemple, que les particuliers pourraient, par leurs conventions privées, établir une hypothèque en dehors des conditions déterminées par notre Code?

Personne assurément!

L'article 2115 déclare, en effet, que l'hypothèque n'a lieu que dans les cas et suivant les formes autorisés par la loi.

Or, cet article n'est que l'application, en matière d'hypothèque, d'une règle générale également vraie pour tous les autres droits réels.

517. — Nous avons entendu soutenir avec beaucoup de talent sans doute, dans un concours ouvert devant la Faculté de droit de Paris, cette thèse que :

« La simple promesse, que fait le propriétaire de remettre son immeuble à titre d'antichrèse, est valable et opposable aux tiers. »

Ce n'est pas ici le lieu de nous occuper de cette difficile matière de l'antichrèse, ni de rechercher si elle constitue une aliénation du droit de jouissance, et par suite une sorte de droit réel. La Cour de cassation paraît l'avoir considéré ainsi, en décidant que les créanciers hypothécaires postérieurs à une antichrèse, ne peuvent exercer leurs droits sur l'immeuble que sous la réserve des droits de l'antichrésiste (comp. art. 2071, 2072, 2087, 2091; Cass., 31 mars 1851, Denet, Dev., 1852, I, 305).

Nous reviendrons plus tard sur cette doctrine; mais en admettant qu'elle soit exacte, c'est déjà certes bien assez qu'une simple antichrèse, qui n'est soumise à au-

cune formalité de transcription ni d'inscription, soit opposable à des créanciers hypothécaires, qui n'ont pas eu le moyen de la connaître !

Au moins ne faut-il pas aller au delà et reconnaître une antichrèse, opposable aux tiers, en dehors des conditions déterminées par la loi, conditions qui offrent certaines garanties dans l'intérêt des tiers, et que la loi a exigées précisément dans leur intérêt.

Il est donc clair qu'il ne saurait appartenir au débiteur, propriétaire de l'immeuble, ni au créancier antichrésiste, de renoncer à ces conditions, qui ne sont pas faites pour eux, mais contre eux ! et nous concluons qu'il faut que le créancier ait été mis en possession de l'immeuble, pour que l'antichrèse existe.

« *Lorsque le créancier*, dit Pothier, *a été mis en possession de l'héritage*, il acquiert, sur cet héritage, le droit d'antichrèse.... » (*De l'Hypothèque*, chap. v., art. 1).

Il importe peu que, dans notre droit nouveau, la propriété soit transmise par le seul effet de l'obligation (art. 711, 1138, etc.).

Il ne s'agit pas du droit de propriété; il s'agit d'un droit de *gage*, pour l'établissement duquel notre droit nouveau n'a pas cessé d'exiger la *mise en possession* (art. 2071, 2072).

Voilà ce que nous écrivions dans notre première édition. Depuis lors, la loi du 23 mars 1855 a soumis à la nécessité de la transcription tout acte constitutif d'antichrèse (Art. 2).

518. — Pareillement, est-ce que le propriétaire d'un immeuble, qui vendrait ou déléguerait à un tiers les fruits à naître de son fonds, pendant une ou plusieurs années, est-ce qu'il pourrait déclarer qu'il entend transmettre ainsi à ce tiers un droit réel sur l'immeuble ?

Nous ne supposons pas, bien entendu, que les parties aient voulu établier un usufruit à temps, ni une antichrèse, ni même un bail.

Nous ne parlons que d'une simple cession ou délégation des fruits futurs de l'immeuble.

Or, d'une part, ces fruits n'existant pas encore, ne peuvent pas être l'objet d'un droit de propriété; d'autre part, tant qu'ils sont adhérents au sol, ils sont immeubles comme lui (art. 521); ils appartiennent en conséquence au propriétaire du sol par droit d'accession (art. 547), et ils ne peuvent pas être, en cet état, l'objet d'un droit de propriété distinct au profit d'un autre.

Si donc le propriétaire de l'immeuble l'aliénait ensuite, la délégation des fruits ne serait pas, suivant nous, opposable à l'acquéreur, lors même que par l'acte de délégation, les parties auraient stipulé le contraire.

Nous ne saurions admettre, à cet égard, le sentiment de Proudhon, qui enseigne :

« .... Que le propriétaire peut aliéner dès le moment actuel et aliéner irrévocablement les fruits soit civils, soit naturels, qui ne sont encore ni échus ni perçus, parce qu'il a déjà un droit irrévocablement acquis de les percevoir lui-même; et que les successeurs, héritiers ou ayants cause, auxquels le propriétaire aura transmis sa propriété, après en avoir aliéné les fruits d'avance, seront obligés de souffrir l'exécution de cette aliénation, parce qu'en succédant à ses droits, ils ne peuvent en avoir plus qu'il ne lui en restait à lui-même, ni recevoir la chose autrement qu'affectée de la charge qui lui aurait été imposée par le cédant au profit du cessionnaire. » (*De l'Usufruit*, t. II, n°s 985, 986, 987; ajout. aussi Coulon, *Quest. de droit*, t. III, p. 146.)

Nous répondons que précisément cette charge n'est pas *réelle*, qu'elle n'affecte pas l'immeuble lui-même, et que, par conséquent, elle ne le suit pas dans les mains des tiers acquéreurs, qui ne succèdent pas aux obligations personnelles de leur auteur (*supra*, n° 183).

Cette vente ou délégation des fruits encore adhérents au sol, serait-elle même opposable aux simples créanciers

du propriétaire de l'immeuble? et ceux-ci ne pourraient-ils pas les saisir, nonobstant la délégation, sauf au délégataire à venir en concurrence avec eux sur le prix?

Cette seconde partie de notre question est plus délicate, parce qu'en général les créanciers sont les ayants cause de leur débiteur, et que l'argument proposé par Proudhon, qui consiste à dire qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit que lui-même, ne paraît alors rencontrer aucune objection.

Et nous croirions, en effet, pour notre part, que cet argument devrait triompher, du moins s'il s'agissait de fruits déjà nés, c'est-à-dire de fruits qui pourraient être l'objet d'une saisie-brandon ou d'une vente volontaire, quoiqu'ils fussent encore sur pied (comp. art. 626 procéd.; loi du 9 messidor an III; Orléans, 2 mars 1849, Augis, Dev., 1849, II, 465).

D'une part, en effet, ces fruits, quoique immeubles encore, ont alors pourtant déjà, à certains égards, une individualité distincte de celle du fonds; les lois elles-mêmes reconnaissent cette individualité, en autorisant les saisies et les conventions dont ils peuvent être l'objet. La saisie-brandon doit être, en effet, précédée d'un commandement (art. 626 procéd.); pourquoi? si ce n'est afin que le débiteur puisse se procurer les moyens de payer son créancier; or, la vente de ses fruits pendants par branches ou par racines, est alors le moyen le plus simple et le plus naturel; donc, la loi l'autorise à les vendre; et si elle l'autorise à les vendre, il faut bien que la vente soit valable et qu'elle puisse être opposée à ses créanciers purement personnels. Et nous avons vu en effet qu'il s'opère en ce cas une sorte de mobilisation fictive et anticipée dans les rapports respectifs du vendeur et de l'acquéreur (*voy.* l'arrêt de la Cour de cassation du 19 vendémiaire an XIV, qui a même été plus loin en jugeant que la vente des grains, seulement en *vert*, est opposable aux tiers (Merlin, *Rép.*, v° *Fruits*, n° 1).

D'autre part, aucune fraude bien préjudiciable n'est sérieusement à craindre dans cette limite (*supra*, n° 186).

Mais ces deux motifs disparaissent au contraire, lorsqu'il s'agit d'une cession ou délégation de fruits futurs, pour deux ans, pour trois ans, qui sait? pour dix ou vingt ans même peut-être! Il n'y a rien alors, absolument rien, qui puisse être considéré actuellement comme l'objet de la vente; et on conçoit, d'un autre côté, à combien d'abus et de fraudes ne manquerait pas de donner lieu une doctrine, qui permettrait à un débiteur de frustrer d'avance ses créanciers de tous ses revenus pendant un nombre illimité d'années.

On pourrait objecter, il est vrai, que les créanciers personnels du propriétaire sont obligés de respecter l'espèce de délégation de fruits futurs, qui résulte du contrat de bail.

Il est vrai; mais pourtant remarquez qu'il n'en était pas toujours ainsi, même pour le contrat de bail, dans notre ancienne jurisprudence (Pothier, *de la Procéd. civ.*, part. IV, chap. II, art. 5, § 1).

Nos lois nouvelles en ont toutefois disposé autrement (art. 1753 C. Nap.; 684, 685, 819, 820, procéd.); mais c'est là une exception qui se justifie, au double point de vue de l'intérêt privé et de l'intérêt public, par l'importance du contrat de bail dans toutes les relations de la vie civile (comp. art. 2212; Caen, 5 mai 1836, Maheust, Dev., 1836, II, 337; Delvincourt, t. III, p. 400; Pigeau, *de la Procéd. civ.*, t. II, p. 47; Duranton, t. XXI, n° 29; ajout. aussi Pothier, *Introd. à la cout. d'Orléans*, tit. XX, n° 129; et *de la Procéd. civ.*, IVe part., chap. II, sect. III, § 6).

519. — De la règle que nous venons d'établir (*voy.* n° 515), nous concluons que l'article 543 est limitatif, et qu'en conséquence les droits, que les particuliers peuvent établir sur les biens, doivent nécessairement

toujours pouvoir être ramenés à l'une de ces trois classes :

Soit à un droit de propriété;

Soit à un droit de jouissance, c'est-à-dire d'usufruit, d'usage ou d'habitation;

Soit enfin à des services fonciers.

C'est dans ce cercle, que la liberté des conventions et des dispositions doit se mouvoir.

Au delà, il n'y a plus que des droits personnels, comme par exemple le droit résultant du bail.

520. — Telle est, suivant nous, la véritable doctrine et la manière dont elle nous paraît devoir être formulée.

Les applications sont ensuite du domaine des magistrats; c'est à leur sagacité et à leur expérience qu'il appartient de discerner, dans chaque espèce, le véritable caractère du droit qui a été établi, et de le considérer, suivant les cas, soit comme un droit de propriété, soit comme un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, soit enfin comme une servitude réelle.

Sous ce rapport, nous pouvons accepter nous-même la plupart des décisions que nous avons citées plus haut (n° 514), et qui ont considéré certains droits, plus ou moins nettement caractérisés, comme des démembrements du droit de propriété.

Toutefois nous devons dire que, parmi ces décisions, il en est quelques-unes qui nous paraîtraient fort contestables.

Il faut bien remarquer, en effet, qu'il ne s'agit pas uniquement, dans ces sortes d'affaires, d'une simple question de fait; la question de droit y est, au contraire, presque toujours engagée plus directement qu'en aucune autre occasion. Sans doute, comme nous venons nous-même à l'instant de le dire, c'est aux magistrats qu'est dévolue la mission d'apprécier, en fait, le caractère du droit en question, et de le classer en conséquence.

Mais il est évident que cette appréciation et ce classement doivent se faire d'après les règles juridiques et eu égard au caractère essentiel, qui distingue chacune des espèces de droits réels reconnues par l'article 543.

Les dénominations plus ou moins exactement employées par les parties, ne pourraient, à cet égard, fournir un argument décisif; ce n'est pas qu'il ne faille, en cas de doute, les prendre en considération pour décider quelle espèce de droit elles ont eu l'intention de créer; les mots dont elles se sont servies, peuvent alors, c'est-à-dire en cas de doute et d'obscurité, être eux-mêmes une révélation de leur volonté.

Mais c'est, avant tout, dans les éléments constitutifs du droit qui est en question, que doit être recherché son véritable caractère.

521. — Or, chacun des trois droits consacrés par l'article 543, a ses caractères propres et ses éléments distinctifs.

Le droit de propriété? il est absolu et perpétuel; c'est *plena in re potestas* (art. 544).

Le droit d'usufruit, d'usage et d'habitation? Il est attaché à la personne et doit finir avec elle (art. 617, 625), ou ne durer même, dans certains cas, que pendant un nombre déterminé d'années (art. 619; Cass., 17 janv. 1838, Lecoupé, Dev., 1838, I, 147).

Le droit de service foncier? Il ne peut exister qu'entre deux héritages, au profit de l'un, qui est dominant, et à la charge de l'autre, qui est servant (art. 637, 686).

522. — Cela posé, il est évident qu'il ne saurait dépendre des parties, en appelant du nom de propriété un simple droit d'usufruit ou d'usage, d'en faire un droit transmissible et perpétuel, pas plus que de créer, sous la fausse dénomination de propriété, une servitude perpétuelle à la charge d'un fonds et au profit d'une personne.

La distinction ne sera pas toujours, à beaucoup près, facile à faire; mais voici toutefois, à cet égard, un moyen que nous croyons pouvoir être employé avec succès.

On sait qu'il y a entre le droit de propriété et les autres droits dont les biens peuvent être l'objet, cette différence capitale : que le premier est considéré par la loi comme un bien *corporel*, meuble ou immeuble par sa *nature*, tandis que les autres sont considérés comme des biens *incorporels*, meubles ou immeubles, par *l'objet auquel ils s'appliquent* (comp. art. 518, 526 et 527; et *supra*, n°s 33, 34 et 334).

Eh bien! lorsqu'il s'agira de savoir si tel droit constitue soit une propriété, soit un usufruit ou un usage, soit une servitude, il faudra voir si celui auquel ce droit appartient, pourrait bien dire de la chose qui en est l'objet, que cette chose est sa *propriété*, que cette chose est la *sienne*, qu'il a, en un mot, un *bien immeuble par sa nature*, aux termes de l'article 518; ou si, au contraire, il faut qu'il dise seulement qu'il a un droit sur cette chose, et que son droit s'applique à cette chose, aux termes de l'article 526.

Nous croyons que ce procédé, ou pour mieux dire cette épreuve, pourra souvent servir à distinguer le vrai droit de propriété d'avec les autres droits, que l'on voudrait mal à propos y assimiler.

523. — Le droit de propriété, sans doute, est susceptible lui-même de beaucoup de fractionnements et de démembrements.

Mais toujours faut-il que, dans chacun de ces fractionnements, nous retrouvions le caractère essentiel du droit de propriété, c'est-à-dire, je le répète, un bien véritablement *corporel*.

Ainsi, pas de difficulté, lorsque l'on aliène une partie intégrante de la chose, qui s'en trouve ainsi physiquement et matériellement détachée; de manière qu'il y ait

désormais deux choses distinctes, deux propriétés divisées, quoique juxtaposées ou même parfois superposées.

Et cette séparation elle-même peut s'opérer de plusieurs manières :

Soit d'une partie du tout, du dessous et du dessus ensemble;

Soit seulement d'une partie du dessous, d'une propriété souterraine;

Soit seulement d'une partie du dessus, d'une propriété superficiaire (art. 553).

Nous savons, en effet, que notre Code reconnaît ces différentes espèces de propriété; et voilà pourquoi nous pensons que le bail à domaine congéable est encore licite aujourd'hui, parce qu'il se résume finalement, comme nous l'avons dit, en une vente de la superficie avec faculté de réméré (*supra*, nos 501 et suiv.).

524. — Pareillement, pas de difficulté, lorsque l'on aliène, non pas une partie distincte et divise de la chose, mais une partie indivise; il y a alors copropriété au profit de plusieurs personnes sur une même chose; et cette situation très-fréquente est celle de tous les héritiers avant le partage de la succession, et plus généralement de tous les communistes quelconques (Zachariæ, t. I, p. 404, 405).

Il y a, disons-nous, alors pour chacun, un vrai droit de propriété, avec la faculté de sortir de l'indivision par un partage ou une licitation (art. 815, 1686-1688).

Dans ces différents cas, nous voyons en effet un vrai droit de propriété; nous voyons, je le repète, un bien corporel, un bien immeuble ou meuble, suivant les cas, par sa nature, et non pas seulement un bien incorporel, un simple droit de jouissance ou de servitude sur la chose d'autrui.

525. — Mais les doutes et les obscurités commencent, lorsqu'il s'agit de reconnaître le droit de propriété dans un droit qui :

1° Ne s'applique pas divisément à une partie matérielle de la chose et ne constitue pas ainsi une propriété détachée et distincte;

2° Et qui ne s'applique pas non plus indivisément à une partie de la chose totale, et ne constitue pas une copropriété susceptible de donner lieu au partage ou à la licitation.

Ce droit de propriété *partiaire*, comme on dit, cette propriété *in parte qua*, il nous paraît infiniment difficile de le distinguer soit de simples droits d'usage ou de servitude, soit de la copropriété indivise.

Nous en citerons trois exemples :

526. — 1° La Cour d'Amiens a jugé que le vendeur d'un immeuble peut se réserver, comme démembrement de la propriété, le droit de chasse *à perpétuité*, pour lui, ses héritiers et ayants cause :

« .... Attendu que la transmission de la propriété par contrat est susceptible de toutes les conditions et stipulations qui n'ont rien de contraire aux lois, aux bonnes mœurs et à l'ordre public; qu'ainsi dans une adjudication, *le propriétaire vendeur peut se réserver telle ou telle partie de ses droits sur la terre qu'il aliène et notamment le droit de chasse, qui n'en est qu'un accessoire, un démembrement de la propriété;* que cette réserve, lors même qu'elle a lieu, non-seulement au profit du vendeur, mais encore au profit de ses successeurs ou ayants cause, doit avoir son effet, parce que le droit de chasse, *démembrement de la propriété*, n'a aucun des caractères de féodalité, que les premiers juges ont cru lui reconnaître.... » (2 déc. 1835, Bezannes, Dev., 1836, II, 198.)

Nous avouerons d'abord, en ce qui concerne particulièrement le droit de chasse, qu'une telle réserve nous paraîtrait essentiellement contraire à la pensée politique qui a inspiré les rédacteurs de notre Code, et par suite à l'ordre social, tel qu'ils l'ont voulu fonder (art. 638, 686). Le droit de chasse, séparé à perpétuité du droit de

propriété, placerait l'héritage dans un état de dépendance et d'infériorité, qui offrirait, avec les droits du régime féodal, une évidente analogie; et il y aurait d'autant plus de danger à admettre des stipulations de ce genre, qu'elles pourraient, en se généralisant et en s'étendant, finir par ramener tout à fait dans nos campagnes cet attribut de la féodalité.

Le droit de chasse peut être, il est vrai, affermé; il peut même devenir l'objet d'une concession temporaire et personnelle (Caen, 10 déc. 1851, de St-Pierre, *Rec. de Caen*, t. XVI, p. 13); mais il est clair qu'il ne présente pas alors le même caractère qu'un droit de chasse séparé de la propriété (comp. décret du 4 août 1789, art. 3; décret du 30 avril 1790, préambule; loi du 30 mai 1844, art. 1, 2; Merlin, *Rép.*, v° *Chasse*, § 3).

C'est également dans le même sens que le conseil d'État a décidé, le 19 octobre 1811, que le droit de pêche est une dépendance indivisible de la propriété des terrains riverains, et que l'on ne peut pas aliéner à perpétuité le droit exclusif de pêche en conservant la propriété du terrain, d'où ce droit découle.

M. Duranton (t. IV, n° 303) objecte que la loi du 15 avril 1829 (art. 2) est contraire à cet avis du conseil d'État, puisqu'en déclarant que le droit de pêche sur les rivières non navigables ni flottables, appartient aux propriétaires riverains, elle ajoute ces mots : *sans préjudice des droits contraires établis par possession ou titres.*

Nous répondrons que la possession ou le titre contraire ne peut alors avoir d'effet qu'entre les coriverains, et de manière seulement à établir une délimitation différente de celle que l'article 2 de la loi du 15 avril 1829 établit; et cette interprétation nous paraît en effet résulter soit du texte même de l'article qui ne s'occupe que des propriétaires riverains, soit des discussions qui ont préparé cette loi. Telle est aussi l'opinion de M. Chavot (*Traité de la Propriété mobilière*, t. I, n°s 323-325).

Mais, en outre, il nous paraît tout à fait impossible de considérer un simple droit de chasse sur un fonds comme un droit de propriété, comme un démembrement de la propriété.

Est-ce qu'en vérité celui auquel ce droit appartiendrait, pourrait dire qu'il est *propriétaire du fonds* quant au droit de chasse?

Oh! si cela est possible, il est évident que tous les droits quelconques d'usage ou de servitude sur un immeuble, deviendront, quand on le voudra, des droits de propriété!

Et rien ne sera plus facile que de créer, contrairement à la volonté manifeste du législateur et aux principes les plus essentiels de notre droit public, que de créer, dis-je, des assujettissements *perpétuels* sur les immeubles, non pas à titre de *servitude réelle* au profit d'un autre immeuble, les seuls que notre Code autorise, mais à titre de servitude personnelle.

Non, cela ne saurait être; il n'y a là en effet aucune copossession, aucune occupation suivie, aucun des caractères enfin qui constituent le droit de propriété. (*Voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 686).

527. — 2° Ces caractères au contraire existaient, à certains égards, dans l'espèce qui a été décidée par la Cour de Caen le 17 février 1837 (*supra* n° 514), où le vendeur d'un terrain s'était réservé à perpétuité droit de débarquer toutes sortes de bois, moulages, etc., sur le terrain par lui vendu.

La Cour, en jugeant que cette réserve constituait un démembrement de propriété, a remarqué que ce droit consistait dans une occupation plus ou moins fréquente et plus ou moins longue, et dans une espèce de copossession du terrain.

Mais notons que l'arrêt, dans son dispositif, renferme ces mots : *sauf à Arnold* (l'autre partie) *à user, s'il avise que bien soit, de l'action en partage ou en licitation.*

De telle sorte que la Cour paraît y avoir vu, non pas précisément ce qu'on appelle un droit de propriété partiaire, de copropriété *in parte qua*, qui ne serait ni une propriété divisée, ni une copropriété indivise, mais quelque chose d'intermédiaire et d'assez difficile à définir ; la Cour paraît avoir considéré ce droit uniquement comme une copropriété ordinaire susceptible de partage.

528. — 3° Nous croyons que la même appréciation pourrait être appliquée à plusieurs des droits que nous avons cités plus haut : comme, par exemple, au droit qui appartiendrait sur un même fonds à deux personnes, dont l'une en aurait la jouissance, lorsqu'il est en nature d'étang, et l'autre lorsqu'il est asséché (*supra*, n° 513) ; ou encore au droit qui appartiendrait à l'un de profiter de la seconde herbe d'une prairie, tandis que tout autre mode de jouissance appartiendrait à l'autre.

On pourrait voir là le plus souvent une copropriété ordinaire, avec détermination seulement du mode de jouissance; et telle est en effet aussi l'appréciation que la Cour de cassation en a faite dans l'un de ses arrêts :

« Attendu que la jouissance distincte, pleine et entière de Bidremann, du 15 novembre au 15 juillet, et de la commune de Préty, du 15 juillet au 15 novembre de chaque année, constitue d'autant moins un partage réel, que cette distinction a seulement lieu pour la jouissance et même pour un mode de jouissance; chacun jouit du tout et n'est par conséquent propriétaire absolu d'aucune partie; la jouissance en prairie ou en pacage est forcée des deux parts; nul ne peut ni bâtir, ni défricher, ni faire aucune interversion de culture; d'où il résulte qu'en reconnaissant l'indivision et en ordonnant le partage, il a été fait une juste application de l'article 815 du Code Napoléon, d'après lequel nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision.... » (22 mars 1836, Bidremann, D., 1836, I, 245; Cass., 31 janvier 1838, commune de Laperrière, Dev., 1838, I, 120; mais pourtant

comp. aussi : Lyon, 28 février 1844, Cartier, Dev., 1844, II, 641 ; Lyon, 7 août 1844, Bremol, Dev., 1845, II, 419).

529. — Les développements qui précèdent, nous paraissent fournir encore un puissant argument de plus à la démonstration par laquelle nous avous entrepris plus haut (n° 499) d'établir que le Code Napoléon n'a pas admis l'emphytéose ni aucune décomposition semblable du droit de propriété.

Que le Code Napoléon n'ait pas lui-même fait une place à l'emphytéose, cela est évident ; nous avons vu qu'il ne l'a même pas nommée une seule fois.

Maintenant, et malgré son silence, les parties, en vertu de la liberté qu'elles ont, dit-on, de démembrer le droit de propriété comme bon leur semble, les parties elles-mêmes peuvent-elles créer, par convention ou par disposition, une emphytéose, temporaire bien entendu, puisque, de l'aveu de tous, les emphytéoses perpétuelles sont désormais devenues impossibles? (Art. 1 de la loi du 29 décembre 1790 ; art. 530 C. Nap.).

Les parties peuvent sans doute, comme nous venons de le prouver, modifier et décomposer, à leur gré, le droit de propriété, mais sous cette condition essentielle, à savoir : que le droit, qu'elles veulent établir, sera lui-même soit un droit de propriété, soit un droit d'usufruit, d'usage ou d'habitation, soit une servitude (*supra* n° 519).

Or, précisément, l'emphytéose n'est ni un droit de propriété, ni un usufruit.

Elle est beaucoup moins que le premier ;

Elle est beaucoup plus que le second ;

Elle n'est, à vrai dire, ni l'un ni l'autre ; et elle constitue un droit *sui generis*, un droit spécial qui ne rentre dans aucune des trois catégories des démembrements de propriété reconnus par notre article 543 ; elle constitue enfin une sorte de *quasi-domaine*, comme on dit, une

espèce de propriété à temps, limitée dans sa durée, et par suite en dehors des conditions les plus essentiellement constitutives du droit même de propriété.

Or, la convention ou la disposition des particuliers est impuissante à créer un tel droit, puisque ce n'est qu'au législateur lui-même qu'il appartient d'autoriser les différentes décompositions de la propriété qu'il croit pouvoir admettre.

Donc, sous ce nouveau point de vue, l'emphytéose serait encore impossible.

M. Duranton a bien compris la puissance de cette argumentation; et pour prévenir, dit-il, *la difficulté*, le savant auteur conseille aux parties qui veulent établir une emphytéose, de créer un usufruit *répété* sur la tête des héritiers du preneur et même des héritiers de ceux-ci, jusqu'à l'expiration du temps convenu, et sans décroissement pour le cas de mort de l'un d'eux (t. IV, n° 81).

Il faut pourtant remarquer que cette combinaison ne remplacerait pas, à beaucoup près, l'emphytéose; car à la mort de chacun des héritiers, son usufruit s'éteindrait, et, avec son usufruit, toutes les hypothèques et aliénations qu'il aurait pu consentir; l'usufruit qui lui succéderait, serait un droit tout à fait nouveau, sur lequel les charges créées sur l'usufruit antérieur, ne pourraient pas, bien entendu, se continuer; et dès lors la garantie que le preneur pourrait offrir aux tiers, ne serait pas certes comparable à celle qui résulte d'une emphytéose, dont la stabilité est assurée.

Au reste, ainsi que nous l'avons dit, la pratique ne s'est pas arrêtée à ces objections; elle ne s'est pas même donné la peine d'entreprendre de déguiser l'emphytéose sous une autre combinaison; elle a très-ouvertement créé de véritables emphytéoses, en les appelant par leur nom; et la jurisprudence, comme on l'a vu, lui a donné effectivement raison.

Cela est un fait ; or, lorsqu'une convention ou un mode quelconque de disposition est entré dans le domaine des faits, et, si j'osais dire ainsi, dans le courant des habitudes et des mœurs de la société, il est bien difficile de l'en retirer et de l'en faire disparaître.

Aussi, n'avons-nous, en aucune manière, cette prétention, quoique l'usage de l'emphytéose ne soit pas chez nous très-répandu. Mais il nous a semblé que nous devions, dans l'intérêt de la science, rappeler et maintenir toujours les vrais principes, ceux-là du moins que nous regardons comme tels.

550. — A plus forte raison, est-il évident que le contrat de bail, ne conférant pas un droit réel au preneur, d'après notre Code, il ne dépendrait pas des parties, qui ne feraient et qui ne voudraient faire qu'un contrat de louage, de le dénaturer à ce point (*supra*, nos 492, 493).

MM. Championnière et Rigaud semblent admettre que, sous l'empire de notre droit moderne, la perpétuité n'est pas incompatible avec la nature du bail et qu'aujourd'hui encore un bail pourrait être fait à perpétuité (t. IV, comp. nos 3031, 3062, 3068 et 3077).

Mais le texte même de l'article 1709 du Code Napoléon déclare formellement, au contraire, que :

« Le louage de choses est un contrat, par lequel l'une « des parties s'oblige à faire jouir l'autre d'une chose « *pendant un certain temps....* »

Et nous croyons en effet, avec M. Duvergier (*du Louage*, t. I, n° 28), *qu'il répugne que le bail soit perpétuel*, et que la concession perpétuelle de la jouissance d'une chose, à quelque titre que ce soit, est, en outre, contraire à tous les principes sur lesquels repose aujourd'hui l'organisation de la propriété en France.

Il est vrai que le Code n'a pas déterminé la plus longue durée possible des baux ; mais il est naturel, dans son silence, de se reporter à la loi du 29 décembre 1790 (tit. I, art. 2), d'après laquelle le bail peut être consenti

soit pour la vie du preneur, soit pour celle de plusieurs personnes successivement, à la condition qu'il n'y en ait pas plus de trois.

531. — Que faudrait-il décider, si un bail était consenti pour une plus longue durée de temps ?

M. Troplong répond « qu'il donnerait lieu au rachat, parce qu'il toucherait à ces redevances perpétuelles, à ces charges d'une durée excessive, dont les lois modernes ont voulu dégager la propriété foncière. » (*Du Louage*, t. I, art. 1709, n° 27.)

Cette solution, toutefois, nous paraît un peu trop absolue ; et nous croyons qu'il faudrait examiner, d'après les termes de l'acte et toutes les circonstances du fait, quelle a été la véritable intention des parties.

S'il en résulte qu'effectivement leur convention renferme, sous le nom de bail, une aliénation de propriété, il n'est pas douteux que la redevance sera rachetable (art. 530).

Mais si, au contraire, on reconnaissait que, malgré l'excès de la durée, la convention, dans la pensée des parties, ne devait être qu'un bail, il nous semble qu'il y aurait lieu seulement à la réduction de la durée dans les limites légales (arg. des articles 815, 1429, 1660 ; comp. aussi Paris, 14 octobre 1848, Delalande, D., 1848, II, 193 ; Cass., 8 juillet 1851, Javal, Dev., 1851, I, 198).

532. — Après avoir exposé cette grande thèse des droits réels et des droits personnels, reprenons maintenant notre route et examinons successivement chacun des droits, dont les biens peuvent être l'objet d'après l'article 543 :

La propriété, dans le titre II ;

L'usufruit, l'usage et l'habitation, dans le titre III ;

Les servitudes ou services fonciers, dans le titre IV de notre livre II.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ.

EXPOSITION GÉNÉRALE.

SOMMAIRE.

533. — La légitimité sociale du droit de propriété n'a pas besoin d'être démontrée.
534. — Fondement de la propriété individuelle.
534 *bis*. — Il n'y a, pour l'humanité, en dehors de la propriété individuelle, d'autre alternative que la barbarie ou l'esclavage.
535. — Suite.
536. — C'est le caractère privatif et exclusif de la propriété individuelle qui fait sa raison d'être et sa légitimité sociale. — D'où la conséquence que la propriété est inutile ou plutôt impossible, en ce qui concerne les choses, dont tous les hommes peuvent jouir en même temps et complétement.
537. — Suite. — De la propriété littéraire, scientifique, artistique et industrielle.
538. — Suite. — Lois spéciales.
539. — Suite. — Infériorité de la propriété littéraire, artistique ou industrielle comparée à la propriété ordinaire. — Exemples.
540. — Différentes acceptions du mot *propriété*.
541. — Division.

533. — Nous n'avons, en aucune façon, le projet de remonter ici à l'origine du droit de propriété, ni d'en établir philosophiquement la nécessité sociale et la légitimité.

Cette thèse, exposée déjà tant de fois, vient d'être encore, dans ces derniers temps, traitée par deux de nos plus éminents publicistes; et nous ne savons pas ce qu'il serait possible d'y ajouter, après MM. Thiers et Troplong.

C'est là d'ailleurs une vérité morale, que nous aurions toujours regardée comme un axiome *indémontrable*, à cause de sa clarté même, suivant le mot de M. Thiers, si l'éloquent écrivain ne l'avait pas lui-même démontrée avec une rigueur de logique irrésistible (*voy.* aussi Léon Faucher, *Dictionnaire d'économie politique*, art. *Propriété*).

534. — Dieu, qui a créé l'homme sociable, lui a donné en même temps le moyen d'accomplir sa destinée; et c'est ainsi Dieu lui-même, qui a institué le droit de propriété, celui de tous les droits peut-être qui se révèle le plus vivement par le seul instinct de la conscience, celui de tous, dont l'assentiment universel et le libre respect des peuples proclament, avec le plus d'énergie, l'inviolabilité indépendamment des lois positives, partout où les funestes doctrines et les détestables excitations des partis n'ont pas égaré leur bon sens et leur bonne foi.

Rien n'attestera mieux, devant l'histoire, l'état de perturbation morale, dans lequel la société française était tombée, dans ces derniers temps, que les monstrueuses controverses auxquelles nous venons d'assister.

Chose étrange ! c'est au nom du travail et de la liberté, que la propriété individuelle a été audacieusement méconnue.

Et la propriété individuelle, c'est le travail ! c'est la liberté elle-même !

« Tant est la liberté, dit M. Troplong, tant est la propriété; la seconde subit le sort de la première. » (*De la Propriété sous le Code civil*, chap. I, p. 6.)

Il suffit, en effet, de la plus vulgaire raison pour reconnaître que la propriété individuelle et transmissible est le seul moyen qui ait été donné à l'homme de jouir librement de la terre, que la nature a offerte à ses besoins, et qu'il n'y a, pour l'humanité, en dehors de cette condition, d'autre alternative que la barbarie ou l'esclavage.

534 *bis*. — Au milieu des vastes développements que cette thèse a fournis, il n'y a pourtant que deux hypothèses, dans lesquelles puissent se placer les sophistes insensés, qui ont entrepris de mettre en question le droit de propriété.

Ou on suppose que la possession du sol ne sera l'objet d'aucune garantie de la part d'une puissance publique

quelconque et qu'elle sera entièrement et incessamment livrée aux entreprises de chacun ; et dans cette hypothèse (si même en vérité la pensée peut concevoir une hypothèse où il n'y a point de gouvernement, point d'autorité, et, par conséquent, point d'ordre social d'aucune forme), qu'arrivera-t-il ? c'est que nul ne jouira de la terre ; c'est que la possession, que j'aurai acquise, pourra m'être à tout instant arrachée par un autre plus fort que moi, auquel un troisième encore plus fort viendra immédiatement l'arracher à son tour ; c'est que tous, se disputant ainsi, de toutes parts, en même temps, les mêmes biens, ce sera la guerre ! la guerre partout ! la guerre sans fin et sans trêve ! Et alors, point de culture ! point de travail ! point de civilisation, mais le brigandage, la misère et la faim ! et « *ces pillards se rejetant les uns sur les autres..., le monde restera barbare.* » (Thiers, *de la Propriété*, p. 43.)

Ou on suppose qu'une force publique, qu'une organisation sociale quelconque règle les rapports des hommes les uns envers les autres ; et dans cette hypothèse (la seule, bien entendu, qui soit admissible), toutes les combinaisons, que l'on pourrait imaginer, n'aboutirent fatalement qu'au rétablissement de cette même propriété individuelle, que l'on prétendait supprimer, ou, sinon, à la servitude et à la misère.

Ces combinaisons, en effet, ne peuvent avoir pour résultat que de produire :

Soit la propriété individuelle ;

Soit la propriété domaniale ou collective.

A. — Dira-t-on, par exemple, que l'État, le souverain, après avoir réuni dans sa main toute la propriété foncière, en fera le partage égal entre chacun des membres de la société ?

Ce serait la propriété individuelle.

Eh bien ! en admettant même, pour un instant, cette chimère d'un partage matériellement impossible, je de-

mande comment on entendra ce partage et quels en seront les effets?

Chacun des copartagés sera-t-il libre ensuite de faire de sa part ce qu'il voudra, de la cultiver ou de la laisser inculte, de la garder, de l'augmenter par des acquisitions, ou de la vendre, etc.? Mais alors c'est cette même propriété individuelle, contre laquelle on se révolte! On ne l'aura détruite que pour la rétablir! et les inégalités, qu'on lui reproche, reparaîtront dès le lendemain, ou plutôt dès le jour même du partage! car il y aura toujours des forts et des faibles, des capables et des incapables, des laborieux et des paresseux, des économes et des prodigues, etc.; et le partage ainsi fait, serait incessamment à refaire! Ce n'est pas la propriété, en effet, qui crée ces inégalités dont on l'accuse; elle n'est elle-même, en cela, que l'image et, pour ainsi dire, le reflet de l'inégalité des aptitudes personnelles. Et voilà pourquoi on ne pourrait obtenir cette chimérique égalité des biens, qu'en opprimant la liberté des personnes, qu'en broyant sous le joug d'un tyrannique et brutal niveau, ces inégalités de toutes sortes, physiques, morales et intellectuelles, que la nature elle-même a créées entre les hommes!

Sera-t-il interdit, au contraire, à chacun des copartagés de disposer de sa part, de la diminuer et de l'augmenter? Mais alors cette part minime, et nous pourrions dire véritablement imperceptible, ne suffira certainement pas pour le nourrir, lui et les siens! Mais alors plus d'émulation! plus de travail! plus de culture! l'abandon partout et l'abrutissement!

B. — Dira-t-on que l'État lui-même aura la propriété de tout le sol?

C'est alors la propriété domaniale ou collective.

Eh bien! dans cette hypothèse encore, de deux choses l'une :

Ou l'État affermera les terres aux différents membres

de la société; et ce régime de fermage général est, en effet, à l'usage de certaines formes de gouvernement. Mais précisément il ne s'est établi que dans les États despotiques, sous la protection de l'islamisme, là où la liberté et la personnalité humaines sont le plus méconnues; et on peut juger de ses résultats par le témoignage du voyageur Bernier : « Aussi, dit-il, est-ce pour cela que nous voyons ces États asiatiques s'aller ainsi ruinant à vue d'œil si misérablement; c'est de là que nous ne voyons quasi plus par là que des villes de terre, de boue et de crachat, au prix des nôtres, que villes et bourgades ruinées et désertes.... A Dieu ne plaise que nos monarques d'Europe fussent ainsi propriétaires de toutes les terres que possèdent leurs sujets! Il s'en faudrait bien que leurs royaumes ne fussent dans l'état qu'ils sont, si bien cultivés et si peuplés, si bien bâtis, si riches, si polis et si florissants qu'on les voit; ils se trouveraient bien vite des rois de déserts et de solitudes, de gueux et de barbares! »

Ou, au contraire, l'État, le chef, quelque nom qu'on lui donne, possédera et cultivera le sol au nom de tous, dans l'intérêt commun, pour faire ensuite sa part du revenu, *à chacun suivant sa capacité, et à chaque capacité suivant ses œuvres,* ou d'après telle autre devise ou telle autre *organisation du travail;* et alors, de quelque nom qu'on appelle cette prétendue forme sociale, de quelque manière que l'on divise ou que l'on subdivise cette agrégation, par *phalanges*, par *groupes* ou par *séries de groupes,* etc. ; tout cela, sous des noms plus ou moins transparents, dans des conditions plus ou moins grossières et révoltantes; tout cela, c'est la communauté, la promiscuité, le hideux communisme, c'est-à-dire la dégradation la plus profonde de l'humanité désormais réduite à l'état de troupeau; tout cela, c'est l'anéantissement absolu non pas seulement de la liberté, mais de la personnalité humaine tout entière!

535. — Aussi l'histoire de la propriété foncière, de ses développements et de ses progrès, n'est-elle autre chose que l'histoire même de la civilisation des différentes sociétés humaines, de ses progrès et de ses développements.

« C'est par la propriété que Dieu a civilisé le monde et mené l'homme du désert à la cité, de la cruauté à la douceur, de l'ignorance au savoir, de la barbarie à la civilisation. » (Thiers, p. 31.)

Oh! sans doute, les lois positives qui n'ont pas créé le droit de propriété (c'est la Providence elle-même qui l'a fait!), mais qui certainement l'organisent et le gouvernent, les lois positives peuvent, dans les différents États, en gêner ou en favoriser plus ou moins l'extension et le développement; et on ne peut nier qu'à certaines époques de l'histoire, soit à Rome, soit chez nous, la propriété territoriale n'ait été trop concentrée et trop fortement retenue dans les mains d'un petit nombre.

Mais précisément que voit-on, à ces mêmes époques? A la suite des entraves qui gênent le libre développement de la propriété individuelle, à côté des substitutions, des droits d'aînesse et de primogéniture, etc., viennent tout aussitôt les entraves qui oppriment la liberté individuelle: et les redevances, et les prestations, et les corvées de toutes sortes!

L'asservissement des personnes, en un mot, correspondant, comme l'effet à sa cause, à l'asservissement des propriétés!

Ce fut, en effet, du même coup, que la révolution de 1789, en affranchissant le sol, affranchit aussi les personnes.

Et quand on pense qu'aujourd'hui il n'y a plus de substitution fidéicommissaire; plus de droits d'aînesse; que l'égalité devant la loi est partout, et spécialement dans la transmission héréditaire des biens, en vertu de ce Code démocratique, qui va divisant et subdivisant

chaque jour la propriété territoriale, on se demande par quel vertige ce peuple le plus libre de l'univers, par le résultat de ses lois sur l'organisation de la propriété foncière, pourrait vouloir attenter à ces mêmes lois, qui seules lui ont fait et qui seules peuvent lui conserver cette admirable société civile, où la propriété territoriale est si facilement accessible à tous, et où nous la voyons chaque jour, en effet, devenir la récompense de l'intelligence, de l'ordre et du travail! (*Voy.* notre *Traité des Successions*, t. I, n° 380.)

536. — C'est précisément le caractère privatif et exclusif de la propriété individuelle, c'est-à-dire celui-là même qui a soulevé contre elle tant de colères et de tempêtes; c'est ce caractère, disons-nous, qui fait sa raison d'être et sa légitimité sociale.

Car il résulte de tout ce que nous venons de dire, que l'appropriation exclusive est effectivement le seul moyen pour l'homme de jouir des biens de la terre et de remplir ici-bas la destinée à laquelle il a été appelé par la Providence.

Cela est si vrai, que le droit de propriété ne s'établit pas, et ne pourrait pas même se concevoir sur celles des choses, dont tous les hommes peuvent jouir ensemble, complétement et entièrement, sans que la jouissance de l'un entrave ou diminue la jouissance de l'autre.

Tels sont l'air libre, l'eau courante, la mer, etc. (*supra*, n° 461).

Tous respirent en même temps, à la fois et également; et l'air que vous absorbez ne m'empêche pas d'en respirer de mon côté tout autant que mes besoins l'exigent.

Une appropriation exclusive est donc ici tout à fait inutile. Bien plus, elle serait impossible! Ce sont là des choses communes, dont tous jouissent en même temps, et chacun pour sa part aussi complétement que s'il était seul.

537. — La même observation peut être appliquée

aux productions de l'intelligence, aux œuvres littéraires, scientifiques, artistiques ou industrielles.

Et voilà bien ce qui explique l'infériorité relative de la propriété littéraire, artistique ou industrielle, comparée à la propriété des biens corporels.

C'est que les créations de l'intelligence, les œuvres littéraires, scientifiques ou artistiqnes, les découvertes ou les inventions de l'art et de l'industrie, peuvent, en même temps, profiter à tous et à chacun, entièrement, complétement, sans que la jouissance de l'un empêche ou diminue la jouissance de l'autre; c'est que par suite la propriété, c'est-à-dire l'appropriation exclusive, qui n'est autre chose que le moyen pour les hommes de jouir des choses, n'est pas nécessaire pour ces sortes de choses, puisqu'ils peuvent tous en jouir en même temps, librement et entièrement, sans ce moyen.

Vous avez fait, par exemple, une tragédie.

· Sans doute les exemplaires, imprimés par vous ou par votre cessionnaire, vous appartiennent; c'est là un bien corporel. Vous ne pouvez pas les avoir vous-même tout entiers, en même temps que d'autres les auraient; si je vous en prenais un exemplare, vous cesseriez de l'avoir; l'un ne peut pas l'acquérir et l'autre le conserver. L'appropriation exclusive, c'est-à-dire la propriété, est ici nécessaire; et elle existe, en effet, avec son caractère privatif et inviolable.

Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit. Nous parlons de l'œuvre elle-même, de la nouvelle combinaison d'idées qui a produit cette tragédie, ou ce tableau, ou cette machine, ou ce procédé nouveau de fabrication. Il ne s'agit en un mot ici que du droit d'imitation ou de reproduction.

Eh bien! nous disons que cette création de votre intelligence n'est pas telle qu'il faille nécessairement, pour que vous puissiez en jouir, vous reconnaître et vous garantir une appropriation exclusive.

Votre tragédie, par exemple, je l'ai apprise de mémoire, je la sais et je la récite[1].

Cela ne vous empêche pas de la savoir aussi et de la réciter; et tous, en même temps, ont le même droit, entièrement, complétement.

Allons plus loin. Je la fais imprimer; je la fais même représenter sur la scène.

Cela vous empêche-t-il de la faire imprimer aussi, de la faire représenter? non, sans doute; et tous ont la même faculté en même temps, une faculté, pour chacun, égale, entière et complète.

Voilà le fait; voilà le vrai caractère de cette propriété immatérielle, qui ne repose sur aucun objet du monde extérieur, et qui n'appartient qu'au domaine des intelligences.

Nous ne nous attachons pas aux autres considérations que pourrait découvrir encore l'étude approfondie de la propriété littéraire ou industrielle : et que le patrimoine commun des connaissances humaines s'est formé successivement, et, si j'osais ainsi dire, par une sorte d'alluvion, d'âge en âge; — et que le créateur même le plus original, est toujours nécessairement le tributaire de ses devanciers ou de ses contemporains, et qu'il reçoit lui-même toujours en même temps qu'il donne; — et que le suprême intérêt de l'humanité exige la diffusion des œuvres de la pensée, pour le développement de la civilisation, pour le bien-être matériel et moral des sociétés, et, par conséquent, pour l'accomplissement même des desseins de la Providence.

Nous négligeons ces considérations, très-élevées aussi pourtant et très-puissantes, pour ne considérer que le côté juridique de notre sujet, que nous venons de signaler, à savoir : ce caractère des œuvres de l'intelligence

1. Carmina Paulus emit; recitat sua carmina Paulus;
Nam quod emas, possis dicere jure tuum.
(Martial. lib. II, n° 20, t. I. p. 51.)

de pouvoir servir, en même temps et complétement, à tous et à chacun, sans la nécessité du secours de l'appropriation exclusive (*voy.* pourtant Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 53-55).

538. — Aussi faut-il que des lois spéciales et des traités internationaux viennent protéger les droits des auteurs, des compositeurs ou inventeurs.

Protection très-équitable, assurément, très-nécessaire, très-politique, mais dont la nécessité même atteste le caractère spécial, en effet, de cette espèce de propriété (comp. en ce qui concerne la propriété littéraire : loi des 13, 19 janv. 1791 ; loi du 19 juill., 6 août 1791 ; loi du 19 juill. 1793; arrêté du gouvernement du 1er germinal an XIII; décrets du 8 juin 1806 et du 5 févr. 1810, art. 39, 40; loi du 15 avril 1854; avis du conseil d'État du 23 août 1840; C. pén., art. 425-430).

(En ce qui concerne la propriété des inventions ou découvertes : loi des 31 déc. 1790; 7 janv. 1791; loi des 14-25 mai 1791 ; arrêté des Consuls du 5 vendém. an IX; décrets des 25 nov. 1806, 25 janv. 1807, et 13 août 1810; loi du 25 mai 1838, art. 20.)

(En ce qui concerne la propriété industrielle : arrêté du 23 nivôse an IX; loi du 22 germinal an XI; décret du 5 sept. 1810; loi du 28 juillet 1824; loi du 27 juin 1857.)

539. — Et pourtant, malgré les différentes lois que nous venons de rappeler, cette espèce de propriété n'est pas encore, à beaucoup près, protégée par les mêmes garanties que la propriété ordinaire.

Nous en citerons deux exemples :

1° La propriété ordinaire est perpétuelle; ce caractère-là est de son essence; et il le faut bien, pour qu'elle puisse remplir les desseins de la Providence, qui en a fait la base et le moyen de conservation des familles et des sociétés.

Au contraire, la propriété littéraire ou industrielle est temporaire; c'est ainsi que le droit de propriété littéraire

est garanti seulement à l'auteur et à sa veuve pendant leur vie, si les conventions matrimoniales de celle-ci lui en donnent le droit ; à leurs enfants pendant vingt ans, et à leurs autres héritiers pendant dix ans (comp. loi du 19 juillet 1793, art. 7 ; décret du 5 février 1810, art. 39).

Le fauteuil vermoulu de Racine appartient encore exclusivement aujourd'hui à ses héritiers les plus éloignés, s'il en existe ;

Tandis que ses magnifiques ouvrages sont maintenant le patrimoine commun de la société française, ou plutôt même de toutes les nations.

2° La propriété ordinaire est respectée, chez tous les peuples, indépendamment des conventions diplomatiques, non-seulement à l'égard des nationaux, mais encore à l'égard des étrangers.

Au contraire, la propriété littéraire et industrielle n'est reconnue d'État à État qu'autant qu'il existe des traités.

Si un Belge me prenait le plus minime des effets mobiliers qui m'appartiennent, il serait puni comme voleur à Bruxelles aussi bien qu'à Paris.

Tandis qu'on peut s'emparer, en Belgique, du résultat de mes travaux, sans que j'aie le droit de me plaindre autrement qu'en dénonçant cette spoliation comme un attentat réprouvé par les règles universelles de la morale et de l'honnêteté, et en appelant de mes vœux, non moins dans l'intérêt de la dignité et de l'honneur des relations internationales que dans l'intérêt privé des auteurs, des conventions diplomatiques qui mettent un frein à ces iniques spéculations [1] (comp. le remarquable rapport de M. Riché, conseiller d'État, sur le projet de loi relatif aux droits des héritiers et des ayants cause des auteurs, *Moniteur universel* des 24 et 26 février 1866).

1. Depuis que nous avons écrit ce qui précède (dans notre première édition), un traité a été conclu entre les gouvernements de France et de Belgique, pour empêcher la contrefaçon littéraire. Nous ne pouvons qu'applaudir, avec tous les hommes honnêtes, à ces loyales conventions.

540. — Le mot *propriété*, dans son acception la plus générale, exprime le pouvoir souverain et absolu qui appartient à une personne sur un bien quelconque, corporel ou incorporel, et qui le lui rend *propre*.

C'est ainsi que nous venons de dire la *propriété littéraire* (art. 39 du décret du 5 février 1810); que l'on dit aussi la *propriété d'un usufruit*, *d'une servitude*, *d'une créance*, la *propriété des offices*, la *propriété d'une lettre de change*, etc. (comp. art. 711 C. Napol., 136 C. de comm.; *voy.* aussi notre *Traité des Successions*, t. I, n° 2).

Mais, dans son acception spéciale et technique, le mot *propriété* ne s'applique qu'au droit de la personne sur les objets corporels, meubles ou immeubles qui lui appartiennent; et c'est toujours ainsi qu'il a été entendu : « Videntur veteres dominium proprie de re corporali « dixisse.... » (Vinnius, *Inst.*, tit. I, tit. II, § 2).

Le droit de propriété, en ce sens, c'est le bien lui-même, le bien corporel, meuble ou immeuble *par sa nature* (*supra*, n°s 35, 334); et alors la propriété est synonyme de *domaine*, *dominium*, *dominus*, maître; et ces expressions sont en effet très-souvent employées l'une pour l'autre.

C'est uniquement suivant cette dernière acception que le droit de propriété est considéré dans le titre II du second livre du Code Napoléon; et c'est dès lors aussi seulement du droit de propriété sur les objets corporels, que nous allons désormais nous occuper en expliquant ce titre.

541. — Deux points principaux seront successivement l'objet de notre étude :

1° Quels sont les caractères du droit de propriété?

2° Quels sont ses effets?

CHAPITRE PREMIER.

DES CARACTÈRES DE LA PROPRIÉTÉ.

SOMMAIRE.

542. — Article 544. — Le droit de propriété a deux caractères essentiels : il est absolu et il est exclusif.
543. — 1° Droit absolu, la propriété confère au maître un plein pouvoir sur sa chose. — Analyse des éléments du droit de propriété. — Pourquoi le Code Napoléon ne signale-t-il que le droit de jouir, *fructus*, de disposer, *abusus*, sans mentionner le droit d'user, *usus?*
544. — L'analyse des divers attributs, dont la réunion forme le droit de propriété, n'est d'aucun intérêt lorsqu'il s'agit d'apprécier quels sont les droits qui résultent de la propriété parfaite. — La propriété parfaite, en effet, donne au maître le droit de faire tout ce qu'il veut de sa chose, et même d'en mésuser.
545. — Suite. — Observation en ce qui concerne la faculté de mésuser de la chose.
546. — Le droit de propriété est perpétuel.
547. — Par quelles causes le caractère absolu du droit de propriété peut-il être modifié?
548. — Suite.
549. — Suite. — Il ne peut plus y avoir aujourd'hui de démembrement de propriété perpétuel au profit d'une personne.
550. — 2° Le droit de propriété est exclusif. — Conséquences.
551. — Plusieurs ne peuvent pas être en même temps, chacun pour le tout, propriétaires de la même chose. — Différence entre le droit de propriété et le droit de créance.
552. — Suite.
553. — La propriété est présumée libre et entière; et c'est à celui qui prétend avoir un droit sur la chose d'autrui, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'un titre, à en fournir la preuve.
554. — Le droit de propriété n'est absolu et exclusif que dans les limites et sous les conditions déterminées par la loi.
555. — Des servitudes dites légales. — Renvoi.
556. — Caractère général des restrictions imposées au droit de propriété dans l'intérêt public.
557. — De l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Exposé des différentes lois ou constitutions qui ont consacré le principe.
558. — L'expropriation pour cause d'utilité publique est-elle applicable aux biens meubles?
559. — *Quid*, de la propriété littéraire ou industrielle?
560. — Des formes de l'expropriation pour cause d'utilité publique, d'après la loi du 3 mai 1841.
561. — L'indemnité doit être *juste*, *préalable*, et consister dans une somme d'argent.

542. — L'article 544 est ainsi conçu :

« La propriété est le droit de jouir et disposer des « choses, de la manière la plus absolue, pourvu qu'on « n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les « règlements. »

Cette définition nous signale, dans le droit de propriété, deux caractères essentiels, que nous avons déjà remarqués ; et il en résulte :

1° Qu'il est absolu ;

2° Qu'il est exclusif.

543. — 1° Droit absolu, la propriété confère au maître sur sa chose un pouvoir souverain, un despotisme complet.

Il peut en user, *usus ;*

Il peut en jouir, *fructus ;*

Il peut en abuser, *abusus* (*supra*, n° 475).

Ces trois éléments ou attributs, étant réunis dans sa main, ne forment pour lui qu'un seul tout, et qu'un droit unique, qui est la propriété parfaite.

Tous les avantages et tous les services, que le propriétaire peut retirer de sa chose, il les retire donc en vertu

de son droit de propriété : *Res sua nemini servit, sed prodest jure dominii* (comp. art. 544, 578, 637, 617, 705).

On peut remarquer toutefois que l'article 544 ne mentionne que le droit de jouir, *fructus*, et le droit de disposer, *abusus*, sans rappeler le droit *d'user* et de se servir de la chose, *usus*.

C'est qu'en effet, chez nous, l'*usus* tout seul, tel qu'il existait chez les Romains, dans l'origine, c'est-à-dire l'usage qui consistait uniquement à se servir de la chose, sans en retirer aucun fruit, *usus sine fructu*, c'est, disons-nous, que cette espèce de droit n'existe pas ; nous verrons plus tard, en effet, que l'usage donne toujours droit à une certaine part des fruits, et qu'il est ainsi lui-même un droit de jouissance et une sorte d'usufruit, moins seulement l'étendue (comp. art. 526, 543, 544, 625, 630, etc.).

544. — Au reste, cette analyse des divers attributs, dont la réunion forme le droit de propriété, n'a évidemment aucun intérêt, lorsqu'ils sont en effet réunis, et lorsqu'il s'agit d'apprécier le droit qui résulte de la propriété parfaite.

L'étude séparée de chacun des démembrements de la propriété, et des droits partiels, qui en dérivent, n'a d'utilité qu'autant qu'ils sont séparés et qu'il s'agit d'apprécier le droit d'un usufruitier ou d'un usager.

A un usufruitier, par exemple, nous pourrons bien dire : 1° qu'il n'a le droit d'user de la chose que conformément à sa destination ; 2° qu'il n'a que le droit d'en *jouir*, c'est-à-dire de percevoir les *fruits*, et qu'il n'a pas droit aux produits extraordinaires, ainsi que nous l'expliquerons plus tard.

Mais il est évident que toutes ces distinctions disparaissent dans le droit total de propriété; car le propriétaire ayant le droit le plus absolu, et pouvant

même abuser et mésuser de sa chose, ne saurait être arrêté dans l'usage auquel il l'emploie, ou dans la jouissance qu'il en retire, par les limites légales du droit spécial d'usage et de jouissance, puisqu'il a le droit, lui! de dépasser ces limites en arrivant jusqu'à l'*abusus*.

C'est ainsi que le propriétaire a le droit :

D'employer sa chose à tous les usages que bon lui semble, lors même qu'elle n'y serait pas naturellement destinée;

D'en modifier et d'en changer complétement la forme, la destination et le mode de jouissance;

De bâtir ou de planter au-dessus, de creuser et de fouiller au-dessous (art. 552);

De l'aliéner, en tout ou en partie, au profit d'un tiers;

D'y renoncer, de l'abandonner, *pro derelicto habere*, sans la transmettre à un autre (art. 621, 656, 699, 2172, etc.);

De la laisser dépérir, et même de la dégrader ou de la détruire. « Par exemple, dit Pothier, le propriétaire d'une bonne terre labourable a le droit, si bon lui semble, d'en faire une terre en friche, qui ne serve qu'au pâturage des bestiaux ; comme le propriétaire d'un tableau a le droit de faire passer dessus une couleur pour l'effacer, ou le propriétaire d'un livre le droit de le jeter au feu, si bon lui semble, ou de le déchirer. » (*De la Propriété*, n° 5.)

Et ce sont là, en effet, des attributs tellement essentiels du droit de propriété, que le propriétaire, qui n'a pas le pouvoir, bien entendu, de s'interdire lui-même, par aucun acte, ni par aucune convention, ne pourrait pas y renoncer (comp. Cass., 6 juin 1853, Worms, Dev., 1853, I, 619).

545. — Le propriétaire est libre, en effet, de commettre ces sortes d'excès sur sa chose.

Mais il importe toutefois de remarquer que ces excès, qui sont, à la vérité, la conséquence inévitable de son droit absolu de propriété, ne constituent pourtant point, par eux-mêmes, un mode d'exercice de ce droit, que les lois reconnaissent et approuvent.

Le mot *abuti* des Romains exprimait seulement (comme nous l'avons déjà dit *supra*, n° 475) l'idée de la *disposition*, non pas de la *destruction;* et la loi romaine proclamait au contraire cette maxime : *Expedit rei publicæ ne sua re quis male utatur* (Inst., § 2, *de his qui sui vel alien.*).

Sous ce rapport, le mot français *abuser*, qui est synonyme de *mésuser*, ne représente pas du tout l'idée romaine du mot *abuti;* et on peut assurément proclamer aussi chez nous cette maxime : qu'il importe à l'intérêt de la société, que les particuliers gouvernent bien leur fortune au lieu d'en mésuser. Nous savons même qu'en cas d'excès de ce genre, le propriétaire pourrait être, suivant les cas, soit interdit, soit pourvu d'un conseil judiciaire (*voy.* notre t. VIII).

Mais enfin, il faut bien reconnaître que la propriété étant absolue, confère, sinon en droit, du moins nécessairement en fait, au propriétaire, le droit de mésuser de sa chose; car il ne serait pas absolu sans cela; et toute restriction préventive, en portant atteinte au droit même de propriété, aurait eu ainsi beaucoup plus de dangers que d'avantages.

« Si le gouvernement se constitue juge de l'*abus*, a dit un philosophe, il ne tardera pas à se constituer juge de l'*us;* et toute idée véritable de propriété et de liberté sera perdue. » (Thomas Raynal.)

546. — Le droit de propriété est perpétuel; et nous avons cité plus haut (n° 491) un *considérant* d'un arrêt de la Cour de cassation, qui déclare *qu'il ne saurait être borné par le temps* (Cass., 8 juillet 1851, Javal, Dev., 1851, I, 682).

C'est qu'en effet, on ne comprend pas qu'un droit qui consiste dans le pouvoir de disposer d'une chose de la manière la plus absolue, puisse appartenir à celui qui devrait certainement, à une époque déterminée, restituer cette chose.

D'où il faut conclure qu'une concession à terme certain ne saurait être translative de propriété.

« Statutum nostrum, » dit Tiraqueau, « aut aliud « quodpiam, loquens de venditione, intelligendum esse « non temporalia, sed perpetua, præsertim cum pro- « pria venditionis natura est, ut sit perpetua. » (*Du Retr. lign.*, § 1, glos. 14, n° 88; comp. Zachariæ, t. I, p. 393; Championnière et Rigaud, t. IV, n°s 3126 et 3463.)

547. — Le caractère absolu du droit de propriété peut être modifié par trois clauses :

1° En vertu de la loi;

2° Par suite d'une incapacité personnelle du propriétaire;

3° Par suite d'une certaine imperfection du droit lui-même (Pothier, *de la Propr.*, n° 6).

Nous parlerons tout à l'heure spécialement de la première cause (*infra*, n°s 554 et suiv.).

Quant à la seconde, il est vrai de dire qu'elle n'altère pas en soi le droit de propriété, lequel est toujours absolu dans la personne du maître même incapable, mineur, interdit ou femme mariée, et que cette incapacité modifie dans leurs personnes, non pas la *jouissance*, mais seulement l'*exercice* du droit (*voy.* notre t. I, n° 139, et art. 537, *supra*).

548. — Au contraire l'imperfection *du droit de propriété*, suivant l'expression de Pothier (*loc. supra cit.*), modifie évidemment le droit lui-même.

Il est clair, en effet, que le maître ne peut point disposer de sa chose d'une manière absolue :

1° Lorsqu'elle ne lui appartient que sous une condi-

tion, dont l'événement peut résoudre son droit *in præteritum* (comp. art. 930, 954, 963, 966, 1664, 1673, 1681, 2125, 2182, etc.);

2° Lorsqu'elle est grevée au profit, soit d'une autre personne, soit d'une autre propriété, d'un droit quelconque de jouissance ou de servitude.

La propriété alors est atteinte dans l'un de ses caractères essentiels, puisque le propriétaire, obligé de respecter les droits conditionnels ou même les droits actuels du tiers sur la chose, ne peut point en conséquence lui-même disposer de cette chose d'une manière absolue.

549. — Mais nous savons que, dans notre législation moderne, cette imperfection du droit de propriété, résultant de l'existence d'un droit sur la chose au profit d'une personne autre que le propriétaire, ne peut plus être perpétuelle.

Sous le régime féodal, la propriété, telle que notre article 544 la définit, la propriété, avec son caractère absolu, n'existait pour ainsi dire point. Le fief avait marqué presque tous les biens de son empreinte; et nous avons vu les baux de toutes sortes engendrer ces démembrements perpétuels de propriété, qui ne conféraient dans les mains des possesseurs, sous le nom de domaine utile, qu'une sorte de droit de jouissance d'une durée illimitée (*suprà*, n°s 495 et suiv.).

Le vrai droit de propriété, effacé pour ainsi dire de nos institutions pendant plusieurs siècles, a reparu dans nos lois nouvelles; et aujourd'hui le pouvoir absolu du maître sur sa chose ne peut plus être entravé d'une manière perpétuelle, par un droit réel au profit d'une autre personne (art. 530; et *supra*, n°s 424 et suiv.).

A la différence donc du droit total de propriété, qui est perpétuel et transmissible, les démembrements de ce droit au profit d'une personne autre que le propriétaire, ne peuvent être que temporaires et viagers; ainsi l'usufruit, l'usage et l'habitation (art. 617, 625).

Nous disons : les démembrements de la propriété *au profit d'une personne autre que le propriétaire.*

Car les démembrements de la propriété d'un héritage au profit d'un autre héritage appartenant à un autre propriétaire, c'est-à-dire les servitudes ou services fonciers, sont encore aujourd'hui perpétuels (comp. art. 703 et suiv.). Mais c'est là une exception, fondée, comme nous le verrons plus tard, sur des considérations d'utilité privée et publique à la fois, sur l'avantage que procurent, dans l'intérêt des propriétaires aussi bien que dans l'intérêt de la société, les servitudes foncières, qui d'ailleurs, si gênantes qu'on les suppose, ne paralysent néanmoins jamais le droit de propriété lui-même, à l'égal d'un droit de jouissance dont il serait affecté (*voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n° 675).

530. — 2° En vertu de son caractère exclusif, la propriété confère au maître de la chose un pouvoir privatif, qui l'autorise à empêcher tout autre que lui d'en retirer aucun service ni aucun avantage.

Nous verrons même que le propriétaire n'a point en général à rendre compte des motifs du refus qu'il ferait, de laisser un autre exercer quelque droit sur sa chose, et qu'on ne serait pas fondé en alléguant la maxime : *malitiis non est indulgendum,* à lui dire qu'il n'a pas d'intérêt à s'y opposer (comp. Cass., 24 août 1852, de Grave, *Gazette des tribunaux* du 25 août 1852).

A fortiori, le propriétaire ne peut-il pas, en général, être forcé de céder, en tout ou en partie, sa chose. *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest;* et la revendication doit être admise même pour un lambeau de terrain, quelque minime qu'il soit, sans que le défendeur, qui l'a usurpé, puisse offrir une indemnité en payement (Cass., 5 mars 1850, Benault, D., 1850, I, 78; L. 11, ff. *de Reg. jur.;* comp. art. 545, 643, 661, 682, et *infra,* n° 557 et suiv.).

Le droit de propriété, en effet, ne serait pas absolu, s'il

n'était pas exclusif, et s'il pouvait être entravé ou diminué par le fait d'un tiers.

Sous ce rapport, on peut dire que ces deux caractères essentiels de la propriété, d'être absolue et exclusive, se tiennent de très-près et se confondent en quelque sorte.

551. — Voilà pourquoi deux personnes ne peuvent pas avoir en même temps, chacune pour le tout, la propriété de la même chose : *duorum in solidum dominium esse non potest* (L. 5, § 15, ff. *de Commod.*).

La raison est, dit Pothier, que *propre* et *commun* sont les contradictoires (*de la Prop.*, n° 16).

Sans doute, une même chose peut appartenir en commun à plusieurs personnes, et rien n'est même plus fréquent; mais alors chacun n'est propriétaire, pour le total, que de sa part; et le droit de propriété de la chose elle-même, pour le total, appartient à tous les communistes ensemble considérés collectivement, et non pas séparément à chacun d'eux.

Le droit de propriété, sous ce rapport, *jus in re*, diffère profondément du droit de créance, *jus ad rem;* car nous verrons plus tard que rien ne s'oppose à ce qu'une même chose soit due en même temps à plusieurs personnes, pour le tout, *in solidum*, solidairement (art. 1197 et suiv.). La créance, en effet, n'étant qu'un moyen d'obtenir la chose, on comprend que le concours de ces moyens, au profit de la même personne, n'a rien d'incompatible et ne constitue au contraire qu'une garantie plus certaine afin d'obtenir la chose.

552. — On a toujours remarqué aussi une autre différence, à peu près semblable, entre le droit de propriété et le droit de créance, à savoir :

Que la propriété étant la réunion de tous les droits possibles sur une chose, un droit complet enfin, aucune cause nouvelle d'acquisition n'y peut rien ajouter, lorsqu'en effet il existe dans sa plénitude et sa perfection :

Dominium non potest nisi ex una causa contingere (L. 3, §, 4, ff. *de adq. poss.*).

Tandis que le droit de créance peut, au contraire, dériver en même temps de plusieurs causes et que la même chose peut être due, soit à un seul créancier par plusieurs débiteurs, soit à plusieurs créanciers par un seul débiteur : « Non ut ex pluribus causis idem nobis « deberi potest, ita ex pluribus causis idem potest nos- « trum esse. » (L. 156, ff. *de reg. jur.;* Pothier, *de la Prop.*, n° 18).

Nous constatons ces différences, si abstraites et si métaphysiques qu'elles puissent d'abord paraître, parce qu'elles sont, en réalité, exactes, et qu'elles peuvent offrir un véritable intérêt pratique dans certaines matières, comme nous le verrons dans les questions relatives à l'autorité de la chose jugée.

553. — Le droit de propriété étant ainsi absolu et exclusif, il s'ensuit que le propriétaire n'a rien à prouver lorsqu'il revendique la liberté de sa chose.

C'est donc aux tiers qui prétendraient avoir quelque droit sur cette chose, soit en vertu d'une disposition de la loi, soit en vertu d'un titre, à en fournir la preuve (art. 553).

554. — Une dernière règle, générale et très-importante, nous reste à poser, en ce qui concerne les caractères du droit de propriété.

Lorsque nous disons qu'il est exclusif et absolu, cette proposition doit s'entendre sous cette réserve, savoir : qu'il n'existe, avec ces caractères, que dans les limites et sous les conditions déterminées par la loi.

C'est en ce sens que les docteurs ont défini la propriété : « Jus utendi et abutendi, *quatenus juris ratio patitur;* » et la même pensée est exprimée dans notre article 544 en ces termes : *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.*

Cette formule est même un peu trop restrictive, en ce sens qu'elle paraît n'imposer au propriétaire, au nom de

l'intérêt public, que l'obligation *de ne pas faire* certains usages de son droit; tandis qu'il peut être quelquefois obligé aussi de *faire* tel ou tel acte, et même de céder son droit de propriété.

L'article 537 exprime donc le principe plus exactement en ces termes : « Les particuliers ont la libre dis-« position des biens qui leur appartiennent, *sous les mo-« difications établies par les lois.* »

Ce principe d'ailleurs repose sur une considération toute-puissante, aussi essentielle que nécessaire, à savoir : la prédominance, pour le plus grand bien de tous et de chacun, de l'intérêt général et collectif sur l'intérêt particulier et individuel.

555. — Le nombre des restrictions apportées ains au caractère exclusif et absolu de la propriété est assez considérable.

On pourrait citer d'abord les restrictions dont le Code Napoléon s'occupe dans le titre *des Servitudes* et qu'il appelle, en effet, du nom de *servitudes légales* (art. 639, 649, 685). Et c'est, en effet, à cette place, qui est bien la sienne, que nous avons exposé la théorie générale des restrictions que comporte l'exercice du droit de propriété, tel qu'il est défini par l'article 544 (*voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, n°s 646 et suiv.).

Mais, à vrai dire, tout cet ordre de dispositions ne constitue pas, comme nous le verrons bientôt, des restrictions à la liberté de la propriété; elles ne l'asservissent pas, comme on le dit improprement; elles la gouvernent; elles la civilisent; elles déterminent enfin d'une manière générale, uniforme et permanente, le mode d'existence et d'exercice, et en quelque sorte la manière d'être de la propriété en France; et il est dès lors évident qu'elles ne constituent pas des dispositions restrictives ou exceptionnelles, mais qu'elles forment au contraire le régime commun et normal du droit de propriété, considéré dans la plénitude de sa liberté.

556. — La propriété peut se trouver limitée, au nom de l'intérêt public, soit dans son caractère exclusif, soit dans son caractère absolu.

Le plus souvent, et même presque toujours, le sacrifice individuel que fait ainsi un propriétaire à l'intérêt général n'a lieu que moyennant une indemnité; c'est bien assez déjà qu'il contribue personnellement au bien général par l'abandon de sa chose, sans qu'on le force d'y contribuer tout seul et d'enrichir la communauté en s'appauvrissant lui-même.

Quelquefois, pourtant, aucune indemnité n'est due, comme, par exemple, lorsque les restrictions que la loi impose au droit de propriété ont pour cause des intérêts absolus de morale, de sûreté ou de salubrité publique (*infra*, n° 570).

557. — Il serait impossible d'exposer ici toute cette série de lois ou de règlements (rendus conformément aux lois), qui ont fait des applications de notre règle. C'est là une matière qui appartient au droit public et administratif.

Ces applications sont assez nombreuses et assez variées. Nous nous bornerons donc à citer les plus importantes.

Au premier rang se présente l'application la plus importante en effet et la plus radicale, celle qui exige du maître de la chose la cession même de sa propriété.

Ce droit est très-ancien dans nos mœurs; on le trouve écrit dans une ordonnance de Philippe le Bel, en 1303.

Le préambule de la Constitution du 3 septembre 1791 renfermait aussi cette déclaration :

« La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » (Art. 17; ajout. aussi le tit. I).

Le même principe était écrit dans la Constitution du

24 juin 1793 (art. 19) et dans celle du 5 fructidor an III (art. 358).

L'article 545 du Code Napoléon le consacre lui-même en ces termes :

« Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est « pour cause d'utilité publique et moyennant une juste « et préalable indemnité. » (Ajout. la loi du 8 mars 1810.)

Enfin les Chartes de 1814 et de 1830 déclarèrent également que « l'État peut exiger le sacrifice d'une pro« priété pour cause d'intérêt public légalement cons« taté. »

Le principe consacré par ces divers monuments législatifs est toujours le même, sauf toutefois une différence d'expressions, qu'il n'est pas inutile de remarquer.

D'après les Constitutions de 1791, de 1793 et de l'an III, l'expropriation forcée ne pouvait avoir lieu que pour cause de *nécessité publique ;*

L'article 545 du Code Napoléon l'autorise pour cause d'*utilité publique ;*

Et les Chartes de 1814 et de 1830 l'admettaient pour cause d'*intérêt public* légalement constaté.

Les expressions reçues aujourd'hui sont celles de notre article 545; et elles ont été aussi employées par les différentes lois qui ont successivement régi cette matière, à savoir : les lois du 16 septembre 1807; du 8 mars 1810; du 7 juillet 1833 et du 3 mai 1841 (ajout. aussi la loi du 30 mars 1831).

Les mots : *nécessité publique*, qui semblent ne s'appliquer qu'à une entreprise *essentielle pour le salut même de l'État*, ont paru trop restrictifs; et on a pensé justement que l'expropriation devait être autorisée pour les causes qui, bien que ne présentant pas précisément le caractère de la nécessité, étaient pourtant de nature à procurer à l'État un grand avantage social, telles que l'établissement d'un canal, d'une route, d'un chemin de fer, etc.

558. — Les lois qui ont réglementé l'expropriation forcée pour cause d'utilité publique (*supra,* n° 557) ne concernent que les immeubles.

C'est qu'en effet, généralement et dans les temps ordinaires, il est très-facile à l'État de se procurer, sans le secours de l'expropriation, les effets mobiliers dont il peut avoir besoin. Ces sortes de fournitures sont même très-recherchées et très-disputées.

Mais pourtant, il n'en faudrait pas conclure, en principe, que l'expropriation pour cause d'utilité publique n'est pas du tout applicable aux meubles.

D'abord, le texte absolu de notre article 545 ne distingue pas entre les immeubles et les meubles; ensuite, il serait étrange que l'expropriation autorisée pour les biens en général les plus importants, et dont le remplacement exact est impossible, ne le fût pas pour les biens d'une valeur beaucoup moindre, et qui peuvent être remplacés par d'autres biens semblables; enfin, quoique l'expropriation des meubles pour cause d'utilité publique, ne soit à la vérité que très-imparfaitement réglée, il existe pourtant certaines lois qui ont fait à cette espèce de biens l'application du principe général.

C'est ainsi que, aux termes de la loi du 22 août 1791 (tit. II, art. 23), l'administration des douanes peut exercer le droit de *préemption*, c'est-à-dire qu'elle peut, afin de prévenir les déclarations frauduleuses à l'égard des marchandises dont les droits sont perceptibles sur la valeur, retenir les marchandises elles-mêmes, en payant la valeur déclarée et le dixième en sus.

C'est ainsi que, aux termes de la loi du 19 fructidor an V, relative à la fabrication des poudres et salpêtres (art. 2, 3), et de la loi du 10 mars 1819 (art. 6), les propriétaires qni ont l'intention de démolir, doivent en faire la déclaration à la municipalité, sous peine d'amende; et les salpêtriers commissionnés ont le droit d'enlever les matériaux, sous l'obligation de rendre au propriétaire, s'il

l'exige, une quantité de matériaux de même volume et au même lieu.

Enfin, on peut citer aussi le décret du 19 brumaire an III, relatif aux réquisitions de denrées, subsistances et autres objets de nécessité publique, d'après lequel (art. 1) : « Toutes denrées, subsistances, et autres objets nécessaires aux besoins de la République, peuvent être mis en réquisition en son nom. » (Ajout. le décret du 15 décembre 1813, et le règlement du 1er septembre 1827.)

Il est certain toutefois que l'absence de textes législatifs, sur cette matière, peut causer beaucoup d'embarras. Comment, par exemple, et par qui cette expropriation devrait-elle être prononcée et réglée? par l'autorité judiciaire ou par l'autorité administrative?

559. — On a mis en question si la propriété littéraire ou industrielle était susceptible d'expropriation pour cause d'utilité publique.

Nous avons remarqué déjà que les articles 544 et suivants ne s'occupent que de la propriété des biens *corporels* (*supra*, n° 540); et nous ne croyons pas qu'aucun acte législatif ait appliqué à la *propriété* des biens incorporels le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique (comp. art. 425 C. pén.; loi du 19 juillet 1793, art. 1; Cass., 3 mars 1826, Muller, D., 1826, I, 265; Dufour, *Droit adm.*, t. III, nos 1737, 1738; Foucart, n° 618).

Rien sans doute ne s'opposerait à ce que l'on appliquât aussi ce principe à la *propriété littéraire* comme aux autres espèces de biens.

Mais il nous semble qu'il serait nécessaire qu'une loi fût rendue, à cet effet, par la puissance législative.

560. — Les lois qui ont successivement organisé l'expropriation des immeubles pour cause d'utilité publique se sont toujours proposé ce double but :

D'une part, de garantir l'inviolabilité du droit de propriété dans l'application de la règle, qui en exige le sacri-

fice au nom de l'État, afin 1° que ce sacrifice ne soit imposé que pour une cause véritable et sérieuse d'utilité publique; 2° que la condition d'une juste et préalable indemnité soit exactement remplie;

D'autre part, de garantir également l'intérêt général de la société contre les lenteurs que les résistances mal fondées et les prétentions souvent exorbitantes des propriétaires pourraient susciter à l'administration, dans l'exécution de ses entreprises.

A cet effet, la loi du 3 mai 1841, dans laquelle a été refondue la loi du 7 juillet 1833, et qui forme aujourd'hui le droit commun de cette matière, organise une procédure particulière dont nous signalerons, à grands traits, les trois phases principales :

1° La déclaration d'utilité publique, cette première et si essentielle garantie du droit de propriété, doit être prononcée tantôt par une loi, tantôt par une ordonnance (ou un décret), suivant l'importance des entreprises à exécuter (art. 2).

La désignation des localités ou territoires sur lesquels les travaux doivent avoir lieu, est faite par un acte du préfet, lorsqu'elle ne résulte pas de la loi ou de l'ordonnance; et c'est également l'administration qui détermine les propriétés particulières ou les parcelles auxquelles l'expropriation est applicable.

Cette première attribution ne pouvait appartenir qu'au pouvoir législatif ou au pouvoir exécutif, c'est-à-dire à une autorité placée à un point de vue assez élevé pour apprécier les intérêts généraux du pays, l'état de ses ressources, les besoins de l'industrie, de l'agriculture ou du commerce, et tous ces éléments enfin dont se compose la déclaration d'utilité publique.

2° Cette première condition étant remplie, s'il n'intervient pas de convention amiable entre l'administration et le propriétaire, le rôle de l'autorité judiciaire commence; et c'est à l'autorité judiciaire, en effet, gardienne des droits

de la propriété, qu'il appartient de prononcer l'expropriation (art. 1er).

3° Enfin la fixation de l'indemnité, cette dernière condition si importante aussi de part et d'autre, est faite par un *jury*, qui a pour directeur un juge commis par le tribunal (art. 14, 28, 30, 38).

La loi du 16 septembre 1807 avait attribué le droit de fixer l'indemnité à l'administration, qui se trouvait en quelque sorte ainsi juge elle-même dans sa propre cause.

La loi du 8 mars 1810 avait en conséquence transporté cette attribution à l'autorité judiciaire, qui pouvait peut-être à son tour se montrer trop préoccupée des droits de la propriété privée, et devant laquelle d'ailleurs l'esprit de chicane épuisait toutes les ressources de la procédure pour retarder l'expropriation.

Voilà pourquoi les lois des 7 juillet 1833 et 3 mai 1841 n'ont confié cette attribution ni à l'autorité administrative, ni à l'autorité judiciaire, mais ont emprunté aux lois anglaises et américaines l'institution d'un jury spécial, composé de manière à concilier les deux intérêts qui se trouvent ici en présence.

561. — Remarquons, en ce qui concerne l'indemnité :

1° Qu'elle doit être juste (art. 545 C. Napol.), et qu'il faut par conséquent qu'elle soit déterminée en raison composée de la valeur des biens expropriés et du préjudice que pourront causer au propriétaire exproprié par suite de l'expropriation elle-même, la dépréciation de la propriété qui reste dans ses mains, ou les travaux qu'il serait obligé de faire (Cass., 11 janvier 1836, le préfet de la Côte-d'Or, Dev., 1836, I, 12 ; Cass., 31 déc. 1838, *infra;* Delalleau, nos 407, 408; *voy.* du reste à cet égard l'article 50).

2° Qu'elle doit être *préalable* (art. 545 C. Napol.; art. 53 et suiv. de la loi du 3 mai 1841 ; Cass., 7 février 1837, Parmentier, Dev., 1837, I, 126).

3° Enfin qu'elle doit consister dans une somme d'argent,

dans un capital, et non pas seulement dans une redevance; autrement, en effet, elle ne serait point préalable (Cass., 19 et 31 déc. 1838, Cherrin et le préfet de Seine-et-Oise, Dev., 1839, I, 19 et 255; Cass., 3 juill. 1843, Castex, Dev., 1843, I, 450; Cass., 2 janv. 1844, Maury, Dev., 1844, II, 153).

562. — Toutefois, un chapitre spécial de la loi du 3 mai 1841 (chap. I du titre VII, art. 65, 74) détermine des conditions particulières pour les cas où il y a urgence de prendre possession des terrains non bâtis; et alors la prise de possession peut précéder la fixation définitive de l'indemnité, qui, dans ce cas, n'est point, par conséquent, préalable.

Mais cette exception ne s'applique pas aux terrains bâtis, parce qu'une fois le bâtiment détruit, il eût été à peu près impossible au jury d'en déterminer ensuite la valeur.

563. — Pareillement, la loi du 30 mars 1831 renferme des dispositions spéciales en ce qui concerne l'expropriation et l'occupation temporaire, en cas d'urgence, des propriétés privées nécessaires aux travaux des fortifications.

Et la loi du 3 mai 1841, loin d'abroger cette loi spéciale, l'a, au contraire, positivement maintenue (art. 76).

564. — Au reste, l'urgence, dans certaines circonstances, peut avoir un caractère de nécessité tellement impérieuse, qu'il soit impossible d'observer aucune forme de procédure, et que l'autorité publique doive néanmoins avoir le droit de disposer immédiatement, sous sa responsabilité, des propriétés privées.

Tels sont les cas de force majeure, d'incendie, d'inondation, etc.

Il est évident que les règles ordinaires sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ne sont point alors applicables; et il a été reconnu dans les chambres, lors de la discussion de la loi du 7 juillet 1833, qu'au-

cune entrave ne doit être mise au droit de l'administration de prendre, en pareille occurrence, les mesures que le salut public rendrait indispensables, et en conséquence d'ordonner, s'il y a lieu, la démolition immédiate des bâtiments, sauf aux propriétaires à réclamer ensuite une indemnité (*Moniteur* du 8 juin 1833; *voy.* aussi discussion et motifs du C. Napol., Fenet, t. XI, p. 102).

C'est ainsi que, dans une ville en état de guerre, un ordre du chef de l'État, et même en cas *d'urgente nécessité*, du commandant des troupes, suffit pour autoriser la démolition des bâtiments et toutes les autres dispositions nécessaires à la défense (comp. loi du 8 juillet 1791, art. 35, 38; décret du 24 déc. 1814, art. 52, 92, 95; arrêt du conseil d'État du 7 août 1835).

565. — Indépendamment de la loi du 3 mai 1841, qui forme le droit commun en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, il existe encore des lois spéciales qui règlent plusieurs cas particuliers d'expropriation.

Telle est, par exemple, la loi du 21 avril 1810, d'après laquelle le gouvernement peut accorder la concession d'une mine, qui se trouve dans un fonds, à un autre qu'au propriétaire de ce fonds (art. 5, 13 et suiv.; comp. aussi lois des 27 avril 1838, 17 juin 1840; Ordonn. des 7 mars et 23 mai 1841, et 18 avril 1842).

Aux termes de l'article 552 du Code Napoléon, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous, la propriété, par conséquent, des richesses minéralogiques qui peuvent y être renfermées.

Il est sans doute d'un grand intérêt national que ces richesses n'y restent pas enfouies et qu'elles soient, au contraire, exploitées par des personnes qui possèdent les moyens nécessaires à cet effet.

Mais la concession qui en est faite à un tiers, con-

stitue évidemment une expropriation pour cause d'utilité publique; aussi n'a-t-elle lieu qu'à la charge d'une indemnité au profit du propriétaire du fonds; et c'est ainsi que l'article 6 de la loi du 21 avail 1810 déclare que l'acte de concession *règle les droits* des propriétaires de la surface sur le produit des mines concédées (*infra*, n° 649).

566. — On peut encore citer comme exemple d'expropriation spéciale pour cause d'utilité publique, celle qui résulte des différentes lois en matière d'alignement sur le bord des grandes routes, des chemins vicinaux, des rues des villes, etc. (comp. loi des 16, 24 août 1790, tit. x, art. 3; arrêt du conseil du 27 févr. 1765; loi des 7-14 oct. 1790, art. 1; loi des 19-22 juill. 1791, tit. I, art. 29; loi du 16 sept. 1807, art. 50; loi du 21 mai 1836, art. 16).

567. — Le propriétaire peut même, suivant les cas, avoir droit à une indemnité, à raison des simples dommages temporaires, et *a fortiori* des dommages permanents dont sa chose aurait été affectée; comme par exemple, lorsque, par suite de l'abaissement ou de l'exhaussememt du sol, résultant de travaux exécutés sur la voie publique, une maison se trouve déchaussée ou enfoncée.

C'est même une question fort grave, et qui a longtemps partagé la Cour de cassation et les cours impériales d'une part et le conseil d'État d'autre part, que celle de savoir si un dommage permanent, qui, en s'attaquant ainsi à la jouissance, paraît s'attaquer au droit même de jouir, c'est-à-dire à l'un des attributs de la propriété, si ce dommage ne constitue pas une véritable expropriation, et si, en conséquence, l'indemnité, au lieu d'être réglée par le conseil de préfecture, dont la compétence est incontestable en matière de dommages temporaires, aux termes de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, ne doit pas, au contraire, lorsque le dommage est permanent, être réglée d'après la loi du 3 mai 1841.

Mais on paraît aujourd'hui généralement reconnaître que le conseil de préfecture est toujours compétent, lorsqu'il ne s'agit que d'un dommage, soit temporaire, soit même permanent, qui ne cause qu'une altération des avantages de la chose, sans démembrer le droit lui-même de propriété; et cette solution nous paraît, en effet, la plus conforme aux textes législatifs et à la vérité des faits (comp. Cass., 3 avril 1838, Lhoir, Dev., 1838, I, 456; Rouen, 17 juillet 1843, Brard, Dev., 1843, II; 485; conseil d'État, 16 nov. 1839, Perpezat, Dev., 1840, II, 235; 24 févr. 1842, Mallet, Dev., 1842, II, 276; 28 mars 1843, Chameau, Dev., 1843, II, 363; 19 mars 1845, Tendret et Piet, Dev., 1845, II, 447; tribunal des conflits, 29 mars et 3 avril 1850, *Répert. du Journal du palais*, v° *Cours d'eau;* conseil d'État, 16 avril 1852, Daviaud, *Rec.*, de Lebon, 1852, p. 108; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 60).

568. — Aux termes de la loi du 16 septembre 1807, la propriété de marais est soumise à des lois particulières; et le gouvernement peut ordonner les dessèchements qu'il juge utiles ou nécessaires (art. 1).

Le montant de la plus-value obtenue par le dessèchement est divisé entre le propriétaire et le concessionnaire dans les proportions qui sont fixées par l'acte de concession; et les propriétaires ont la faculté de se libérer de l'indemnité par eux due, en délaissant une portion du fonds (comp. art. 20, 21).

569. — Mentionnons, enfin, les restrictions qui résultent pour le droit de propriété :

1° Du décret du 9 décembre 1811, qui défend d'élever aucun bâtiment, clôture ou autres constructions, de quelque nature qu'elles puissent être, dans le rayon kilométrique des places de guerre (ajout. loi du 17 juillet 1819, art. 2; Ord. du 1er août 1821);

2° du Code forestier (loi du 11 mai 1827), qui défend aux propriétaires de bois de les défricher sans autorisa-

tion (art. 219); — d'abattre des arbres, futaies éparses ou en plein bois, sans déclaration préalable (art. 124);— de détourner, sous aucun prétexte, les arbres marqués sur les propriétés particulières pour le service de la marine (art. 133);

3° Des lois successivement renouvelées, qui défendent de se livrer à la culture du tabac (du 28 avril 1816, 12 févr. 1835, 23 avril 1840, etc.);

4° Du décret du 15 octobre 1810, qui défend d'établir, sans l'observation des formalités et des conditions prescrites, des manufactures qui répandent une odeur insalubre (comp. Ord. des 14 janv. 1815, 29 juillet 1818, 25 juin 1823, 20 août 1824, 5 nov. 1826, 29 sept. 1828, etc.);

5° De la loi du 3 mars 1822 (art. 5), sur la police sanitaire, qui dispose « qu'en cas d'impossibilité de purifier, de conserver ou de transporter sans danger des animaux ou des objets matériels susceptibles de transmettre la contagion, ils pourront être, *sans obligation d'en rembourser la valeur*, les animaux tués et enfouis, les objets matériels détruits et brûlés. »

570. — On voit, dans ce dernier cas, l'exemple d'une espèce d'expropriation pour cause d'utilité publique, sans indemnité au profit du propriétaire; le texte est formel, et c'est évidemment par méprise que notre très-regrettable collègue et ami, Foucart, paraît exprimer le sentiment contraire (*Droit administ.*, t. I, n° 617).

C'est qu'en effet, dans ce cas, l'objet que l'on détruit, ne pourrait pas être conservé par le propriétaire lui-même, et que ce n'est pas la destruction, dès lors, qui lui fait éprouver le dommage, mais bien la cause fortuite, qui a rendu cette destruction indispensable.

La même règle, d'ailleurs, est applicable aux différents objets dont la possession est contraire à l'ordre public : aux substances vénéneuses, aux armes prohibées, aux gravures obscènes, etc. (comp. loi du 21 germinal an XI, art. 34; loi du 19 juillet 1845; C. pén., art. 287, 314, etc.).

CHAPITRE II.

DES EFFETS DE LA PROPRIÉTÉ.

SOMMAIRE.

571. — Du droit d'accession. — Division.
572. — On a reproché aux rédacteurs du Code Napoléon d'avoir traité du droit d'accession dans le titre *de la Propriété*. — Ce reproche est-il fondé? — L'accession est-elle un moyen d'acquérir?
573. — Suite. — Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose.
574. — Suite. — Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.
575. — Conclusion. — Division.

571. — L'article 546 est conçu en ces termes :

« La propriété d'une chose, soit mobilière, soit im-« mobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit et « sur tout ce qui s'y unit, soit naturellement, soit arti-« ficiellement.

« Ce droit s'appelle *droit d'accession.* »

Et notre titre, effectivement, traite ensuite, dans deux chapitres :

1° Du droit d'accession sur ce qui est produit par la chose;

2° Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce qui a fait dire qu'il y a plusieurs espèces d'accessions :

L'une, naturelle; l'autre industrielle; et même une troisième espèce, l'accession mixte (Zachariæ, t. II, p. 425).

572. — On a beaucoup reproché aux auteurs du Code Napoléon de s'être occupés de l'accession dans ce titre; on a dit que puisqu'ils la considéraient comme un moyen d'acquérir (art. 712), ce n'était pas dans le livre II, qu'ils auraient dû la placer, mais bien dans le livre III, qui est consacré aux *différentes manières dont on acquiert la pro-*

priété; de la même manière que Pothier examine le droit d'accession, dans le chapitre II de son *Traité de la Propriété*, qui a pour titre : *Des différentes manières dont s'acquiert la propriété.*

Quelques interprètes modernes ont même cru que ce défaut de méthode et de classification était assez grave, dans le Code Napoléon, pour qu'il fût nécessaire de le rectifier; et bouleversant, en conséquence, l'ordre adopté par le législateur lui-même, ils ont renvoyé, au livre III, l'exposition de toute la doctrine relative au droit d'accession (comp. Delvincourt, t. II, p. 3; Zachariæ, t. I, p. 416).

Nous nous garderons bien de faire rien de semblable, non-seulement parce que nous mettons le plus haut prix à conserver toujours intacte le plus possiblela distribution des matières de notre Code, mais parce que, en particulier, le reproche que l'on a fait ici aux rédacteurs ne nous semble pas fondé.

Et d'abord, en admettant même, comme les rédacteurs de notre Code l'ont fait, que l'accession soit, scientifiquement, un moyen d'acquérir, c'est assurément un moyen tout spécial, qui s'opère par la seule puissance de la chose elle-même, *vi ac potestate rei nostræ*, et qui n'est ainsi que la conséquence et le développement du droit de propriété. On pouvait donc logiquement, même au point de vue où les rédacteurs du Code se sont placés, traiter du droit d'accession dans le titre *de la Propriété.*

En second lieu, nous dirons qu'en s'occupant ici de l'accession, les rédacteurs de notre Code ont eux-mêmes implicitement rendu hommage à cette vérité : que l'accession, d'après les vrais principes de la science du droit, n'est pas, en effet, un moyen d'acquérir la propriété.

Nous savons bien qu'elle a été considérée comme telle par la plupart des commentateurs anciens et nouveaux

des lois romaines, et que nos anciens jurisconsultes français professaient également cette doctrine, qui leur a été empruntée par les rédacteurs du Code Napoléon.

Mais cette appréciation ne nous paraît pas exacte ; et sans vouloir attacher à cette remarque plus d'importance qu'il ne convient (car, au fond, quant aux conséquences pratiques, il est assez indifférent que l'on dise que l'accession est ou qu'elle n'est pas un mode d'acquérir ; et on pourrait dès lors ne voir là qu'un jeu d'esprit et une question de mots), nous croyons devoir néanmoins, pour la plus grande pureté des principes, établir qu'elle n'a pas véritablement, dans la science du droit, ce caractère.

Historiquement, le droit romain a-t-il rangé l'accession au nombre des moyens d'acquérir? c'est un point que nous ne saurions discuter ici, et qui a fait, d'ailleurs, l'objet d'une controverse récente entre deux auteurs célèbres, M. Ducaurroy (*Inst. expl.*, t. I, nos 349 et suiv.), et M. Ortolan (*Explic. des Inst.*, liv. II, tit. I, § 19 et suiv.).

Bornons-nous seulement à constater que le mot *accessio*, chez les Romains, ne désignait, en aucune façon, un moyen d'acquérir; ce mot représentait l'accessoire lui-même; on disait *accessio*, comme on disait *fructus* ou *usuræ* (*voy.* au *Digeste*, tit. *de Usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus*) ; et il n'y avait aucun mode spécial d'acquérir qui portât le nom d'*accessio*.

C'est qu'en effet, rationnellement, philosophiquement, on ne saurait voir un mode d'acquérir dans le fait, dans le résultat du fait, que l'on a appelé *accession*.

Le droit d'accession repose sur cette idée que la propriété d'une chose principale emporte la propriété d'une autre chose, qui en est une partie dépendante et subordonnée ; il suppose ainsi deux choses dont l'une devient l'accessoire de l'autre (*supra*, nos 53, 54).

Or, il est facile de reconnaître que cette condition n'existe pas dans le fait que l'on appelle ici accession.

573. — Et d'abord, en ce qui concerne les fruits et les produits d'une chose, comment comprendre que l'accession soit, pour le maître de cette chose, un moyen de les acquérir ?

Tant que les fruits sont renfermés dans le corps même de la chose, ils en sont une partie intégrante et homogène; les fruits pendants par branches ou par racines, sont une partie du sol (art. 520, 521); le *part* est une partie des entrailles de la femelle qui le porte (L. 44, ff. *de rei vind.;* L. ult. *de adq. rer. dom.;* L. 12, Cod. *de rei vind.*).

Il n'y a pas là deux choses : l'une, principale; l'autre, accessoire; il n'y a pas : 1° le sol; 2° les fruits, les arbres, ou les blés, etc. Il n'y a pas : 1° la femelle, 2° le *part* qu'elle porte dans son sein.

Il n'y a qu'un seul être et qu'un objet unique; et le droit de propriété s'applique, en effet, uniquement au sol lui-même, tel quel, planté ou couvert de récoltes, ou à la femelle telle quelle et dans l'état où elle se trouve.

Et maintenant, est-ce lorsque les fruits seront séparés du sol, ou lorsque la femelle sera délivrée, est-ce alors que se réalisera, pour le maître, l'accession comme mode d'acquérir ?

Mais c'est bien impossible ! car il n'y a pas alors *accession*, mais *discession;* il n'y a pas union, mais tout au contraire séparation !

La vérité est que le maître alors ne fait qu'exercer son droit de propriété, lequel renferme, en effet, le droit de *jouir* (art. 544); il n'acquiert pas, en vertu d'un nouveau droit, cette chose qui vient, en se détachant de la sienne, de revêtir une individualité distincte; c'est uniquement son droit de propriété antérieur, qui se maintient et qui se continue sur cette chose produite par la sienne, et désormais principale elle-même (comp. Zachariæ, Massé et Vergé, t II, p. 60; Demante, t. II, n° 381 *bis*).

574. — Une observation du même genre est applica-

ble au droit d'accession, considéré *comme moyen d'acquérir* ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

Nous verrons qu'il peut arriver que la chose d'une personne, ayant été unie et incorporée à la chose d'une autre personne, l'un des propriétaires perde ainsi sa propriété ; or, si elle est perdue pour l'un, c'est donc, dira-t-on, qu'elle est acquise par l'autre.

En fait, sans doute, et quant au résultat effectif, on peut dire qu'il y a acquisition, en ce sens, du moins, que le propriétaire dont la chose se trouve augmentée et *accrue*, comme dit Pothier, de l'autre chose, doit une indemnité à l'ancien propriétaire de celle-ci.

Mais, en droit, il n'est pas exact de prétendre que l'un ait *acquis*, dans le sens technique de ce mot, la *propriété* de cette même chose que l'autre a perdue.

Car cette chose, civilement, juridiquement, elle a péri ; elle n'existe plus ; elle n'est pas devenue seulement l'accessoire d'une autre chose, qui serait la principale ; elle s'y est absorbée et anéantie !

Si on suppose, par exemple, qu'il s'agit de constructions ou de plantations faites sur le sol de l'un, avec les matériaux de l'autre, il n'y a plus désormais deux choses : l'une principale, l'autre accessoire ; il n'y a pas : 1° un sol ; 2° des matériaux, des pierres ou des arbres ; il n'y a encore ici qu'un seul être et qu'un objet unique ; il n'y a que le sol, tel quel, bâti ou planté désormais, et qui, par sa puissance d'attraction, a *dévoré*, si j'osais dire ainsi, les matériaux qui n'existent plus. Voilà uniquement pourquoi celui auquel ils appartenaient, ne peut pas les revendiquer (*supra*, n°s 20, 22 et 102).

Or, si telle est la raison théorique de cette perte de la propriété des matériaux, il est clair qu'elle ne saurait, aux yeux de la science, constituer un mode d'acquérir ; car le même événement, que la loi considère comme opérant la destruction d'une chose, ne saurait être, d'après cette loi, un moyen d'acquérir la propriété de

cette chose (Voy. notre *Traité des Successions*, t. I, nos 12 et suiv.).

575. — Quoi qu'il en soit, au reste, de ces considérations abstraites, il est certain que les rédacteurs du Code ont considéré l'accession comme un moyen d'acquérir; et nous allons maintenant l'examiner dans les deux applications qu'ils en ont faites.

SECTION I.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI EST PRODUIT PAR LA CHOSE.

SOMMAIRE.

576. — Du droit de jouir, considéré comme une conséquence de la propriété.
577. — Définition des fruits et des produits extraordinaires.
578. — Suite. — Les produits extraordinaires peuvent eux-mêmes être considérés comme des fruits. — Dans quelles conditions et dans quels cas?
579. — On distingue deux espèces de fruits: les fruits naturels ou industriels et les fruits civils.
580. — Des fruits naturels ou industriels. — Du croît ou plus généralement du produit des animaux.
581. — Des fruits civils.
582. — De quelle manière s'acquièrent les fruits naturels ou industriels et les fruits civils?
583. — *Quid*, si les travaux et les dépenses nécessaires pour obtenir les fruits ont été faits par un autre que par le propriétaire de la chose? — Du cas où les fruits sont encore, au moment de la revendication, renfermés dans le corps même de la chose.
584. — Le propriétaire qui profite de la récolte, doit rembourser au possesseur les frais faits par lui pour l'obtenir. — Faut-il distinguer, à cet égard, entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi?
585. — Suite. — Du cas où les fruits ont été recueillis par un autre que par le propriétaire. — Il faut alors distinguer entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi.

576. — Aux termes de l'article 547 :

« Les fruits naturels ou industriels de la terre,

« Les fruits civils,

« Le croît des animaux appartiennent au propriétaire « par droit d'accession. »

Nous avons déjà remarqué (*supra*, n° 544), que le droit

de *jouir* de la chose, considéré comme conséquence de la propriété, recevait la plus grande étendue ; il comprend, en effet, non-seulement les fruits de toutes sortes, naturels, industriels ou civils, mais encore les produits extraordinaires, qui ne sont pas, en général, placés au rang des fruits.

Aussi le Code se borne-t-il à énoncer, en termes généraux, ce droit du propriétaire ; et ce n'est que plus tard qu'il détermine les règles relatives aux différentes espèces de fruits, dans le titre *de l'Usufruit*, où ces règles, en effet, ont alors beaucoup d'importance (comp. art. 582 et suiv. ; *voy.* aussi art. 1709, au titre *du Louage*).

C'est également dans le titre *de l'Usufruit*, que nous nous réservons d'examiner ces règles.

Toutefois, comme leur application peut être nécessaire, non-seulement dans les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire, mais aussi dans les rapports de deux propriétaires, dont l'un succède à l'autre, comme, par exemple, d'un vendeur et d'un acheteur, et aussi dans les rapports du propriétaire avec le possesseur de bonne foi, dont le Code s'occupe dans notre titre même, nous en dirons, dès à présent, ici quelques mots.

577. — On appelle *fruits*, les objets qu'une chose produit et reproduit, sans altération de sa substance : *Quidquid ex re nasci et renasci solet.*

Le mot fruit, *fructus*, est-il dérivé du mot latin : *Ferre.... ex eo quod res ferat*, ou bien du mot : *frui, fruges?* que les étymologistes prononcent ! (Vinnius, Inst., *de rer. div.*, § 35.)

Il faut distinguer les *fruits* proprement dits, d'avec les *produits* de la chose.

Tous les fruits sont des produits sans doute (art. 548, 582, etc.) ; mais tous les produits, dans le sens technique de ce mot, ne sont pas des fruits.

Les fruits, proprement dits, sont les produits réguliers, ordinaires, annuels ou périodiques de la chose ;

ceux qui se reproduisent, qui reviennent soit d'année en année, soit à d'autres intervalles; d'où le mot *reditus, revenus*. (Art. 591).

Les produits, au contraire, sont les objets que la chose n'est pas destinée à produire et à reproduire régulièrement, qui en forment, pour ainsi dire, une partie intégrante, et que l'on en détache accidentellement, extraordinairement.

Tels sont les matériaux provenant de la démolition d'un bâtiment; les bois de haute futaie non aménagés (art. 492 et *supra*, n° 190); les pierres extraites des carrières qui ne sont pas en exploitation (art. 598); un trésor trouvé dans le fonds, qui n'en est pas même du tout un produit (*supra*, n° 99).

578. — Remarquons toutefois que les produits que nous venons d'appeler extraordinaires, peuvent passer eux-mêmes dans la catégorie des fruits, lorsqu'ils cessent, en effet, d'être extraordinaires et qu'ils deviennent, comme les fruits, l'objet d'une perception régulière et périodique, résultant de la destination que le propriétaire a donnée à la chose.

C'est ce qui arrive, lorsque le propriétaire a aménagé ses bois de haute futaie, ou qu'il a mis la carrière en exploitation.

Alors, encore bien que d'après sa nature, la chose ne puisse pas produire et reproduire, par exemple, des pierres, ou du marbre, ou des matières minéralogiques, néanmoins les pierres elles-mêmes et le marbre et toutes les matières extraites, seront considérés comme des fruits de la chose, à raison de la destination qui lui a été imprimée par le maître; ils seront, dis-je, considérés comme des fruits, en ce qui concerne les droits de jouissance, qui s'établiront au profit d'un tiers sur la chose postérieurement à la destination à laquelle elle a été consacrée (comp. art. 591, 598, 1401, 1403).

Et nous ne distinguons même plus à cet égard, comme

on faisait autrefois, entre les carrières peu abondantes, que l'on ne peut exploiter sans altérer le fonds et en diminuer la valeur, et les carrières *dont le produit est si abondant, qu'elles paraissent inépuisables* (*Nouveau Denizart*, t. IV, v° *Carrières*, § 2, n° 8).

579. — On distingue deux espèces de fruits :

1° Les fruits naturels ou industriels;

2° Les fruits civils (art. 547).

580. — Les fruits naturels ou industriels sont ceux qui proviennent directement de la chose elle-même, *ex ipso corpore rei;* et ce sont, en réalité, les seuls qui soient véritablement des fruits.

On appelle fruits naturels ceux qui sont le produit spontané de la chose frugifère, comme le bois, le foin, les fruits des arbres, même de ceux qui sont plantés de main d'homme; car, une fois plantés, ils produisent des fruits spontanément et sans culture.

Les fruits industriels ou *industriaux*, comme disaient nos anciens auteurs, sont ceux qu'on obtient par la culture (art. 583), comme les céréales, les légumes, etc.

On avait douté autrefois si le croît des animaux domestiques ne devait pas être considéré comme un fruit industriel; car il faut bien que l'homme nourrisse les animaux, qu'il les loge, qu'il les soigne dans leurs maladies (Vinnius, Inst. *de rer. div.*, § 37). Et c'est pour résoudre ce doute que le Code Napoléon range formellement dans la classe des fruits naturels, le croît, ou plus exactement le produit des animaux, la laine, le lait, le miel, etc.

Notons seulement ici que le croît appartient exclusivement au maître de la femelle, dans le sein de laquelle il s'est formé et dont il est une partie, *portio viscerum matris* (comp. L. 1, § 2, ff. *de insp. ventre;* L. 5, § 1, ff. *de rei vind.;* Pothier, *de la Propriété*, n° 152).

Au reste, cette distinction des fruits naturels ou industriels, ne présente dans notre Code aucune espèce d'intérêt. On l'avait imaginée à Rome dans l'origine, afin de

n'accorder au possesseur de bonne foi que les fruits industriels, *quos suis operis adquisierit*, en lui refusant les fruits naturels, *quia non ex facto ejus nascuntur* (L. 45, ff. *de usuris*).

Mais déjà les jurisconsultes romains du troisième siècle ne tenaient point compte de cette différence, qui n'a jamais été observée non plus dans notre ancien droit français (comp. Paul, L. 48, ff. *de adq. rer. dom.;* L. 4, 19, *de usurp.;* et Inst. *de rer. div.*, § 35; Pothier, *de la Propr.*, n° 337).

581. — Les fruits civils sont ceux qui ne naissent pas du corps même de la chose, mais que l'on retire à l'occasion de la chose, par l'effet d'un contrat dont la chose est l'objet.

Ce ne sont donc pas des fruits véritables et proprement dits (L. 121, ff. *de verb. signif.*), mais seulement des fruits *civils*, c'est-à-dire des fruits fictifs et légaux.

Tels sont les loyers des maisons, les intérêts des capitaux, les arrérages des rentes qui représentent le prix du service et de l'utilité de la chose, de la maison et du capital (art. 584).

Autrefois le prix des baux à ferme était considéré comme représentatif de la récolte et rangé, en conséquence, dans la classe des fruits naturels (comp. L. 36, ff. *de usuris ; Nouveau Denizart*, t. IX, v° *Fruits*, § 3, n° 3).

Il pouvait en résulter, dans l'application, beaucoup de difficultés, que notre Code à voulu prévenir en déclarant positivement que les fermages seraient considérés comme fruits civils.

C'est là une importante innovation, dont nous examinerons le caractère et les effets au titre *de l'Usufruit* (art. 584).

582. — S'il n'y a aucune différence entre les fruits naturels et les fruits industriels, la distinction des fruits naturels et industriels d'une part, avec les fruits civils d'autre part, est, au contraire, de la plus haute importance.

Les fruits naturels ou industriels s'acquièrent dès l'ins-

tant où ils sont séparés de la chose frugifère : le blé, dès qu'il est coupé; le bois, dès qu'il est abbatu; le croît des animaux, dès que la femelle a mis bas; la laine, dès qu'elle est détachée, etc.

C'est donc à une époque unique et par le fait même de cette séparation naturelle, que les fruits naturels et industriels s'acquièrent.

Au contraire, les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour (art. 586); de telle sorte qu'ils se divisent par trois cent soixante-cinquièmes, dont chaque unité correspond à chaque jour de l'année : *tempus successivum habent*, disaient nos anciens; et l'annotateur de Renusson, dans son traité *de la Communauté*, Sérieux appelait même *diétisme* cette acquisition successive et quotidienne des fruits civils (chap. IV, n° 24).

583. — Lorsque c'est le propriétaire lui-même, qui a fait ou fait faire sur sa chose les travaux et les impenses nécessaires afin d'obtenir les fruits qu'il recueille, aucune espèce de difficulté ne saurait s'élever.

Mais il en est autrement, lorsque ces travaux et ces impenses ont été faits par un *tiers* (art. 548), c'est-à-dire plus exactement par un étranger, par un simple possesseur, qui n'avait aucun titre pour les percevoir, ni usufruit, ni bail, ni antichrèse; or le mot *tiers* (d'une explication d'ailleurs presque toujours très-difficile, comme nous le verrons plus tard) n'est pas ici très-correct, parce qu'il supposerait la présence de deux autres personnes, en rapport l'une avec l'autre.

Il faut distinguer alors si les fruits, au moment de la revendication intentée par le propriétaire, sont encore renfermés dans le corps de la chose, ou si au contraire ils en sont déjà séparés.

Dans le premier cas, ils appartiennent évidemment toujours au maître de la chose, sans aucune distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.

Par la revendication, en effet, le maître réclame sa chose tout entière, sa chose telle qu'elle est; or, les fruits, en cet état, sont une partie intégrante de la chose elle-même; donc, ils sont compris dans la revendication, sans qu'il soit nécessaire de prendre, à cet égard, des conclusions spéciales (L. 44, ff. *de rei vind.;* art. 520, 521, 547 C. Napol.).

Et c'est en ce sens que l'on dit : *Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli percipitur* (L. 25, ff. *de usuris*).

584. — Mais comme nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, l'article 548 déclare que :

« Les fruits produits par la chose n'appartiennent au « propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais des « labours, travaux et semences faits par des tiers. »

Et il n'y a non plus, sous ce rapport, aucune distinction à faire entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi :

D'abord, parce que le texte est général et absolu (ajout. aussi art. 1381);

Ensuite, parce que la règle d'équité, qu'il consacre, ne comporte en effet, aucune distinction; car il n'y a de fruits que déduction faite de frais nécessaires pour les obtenir : *Hoc fructuum nomine continetur, quod justis sumptibus deductis superest* (L. 1, Cod. *de Fructibus*).

Il est vrai pourtant que le droit romain avait fait cette distinction, et qu'il refusait au possesseur de mauvaise foi le droit de réclamer le montant de ses impenses (Inst., *de rer. div.*, § 32; L. 11, Cod. *de rei vindic.*). Bien plus, ces textes établissent aussi que l'on n'accordait même au possesseur de bonne foi qu'une exception de dol, à cet effet, contre la revendication du propriétaire, et que dès lors on ne lui subvenait qu'autant qu'il avait encore la possession.

Mais ces décisions étaient évidemment contraires à l'équité; aussi notre ancien droit ne les avait-il pas admises (Pothier, *de la Propriété*, n° 335).

Et il n'est pas douteux que notre article 548 les rejette aussi formellement (*voy.* même encore art. 212-1°; Duranton, t. IV, n° 349; Hennequin, t. I, p. 218; Marcardé, t. II, art. 548; Philippe Dupin, *Encycl. du droit*, v° *accession*, n° 10; *voy.* aussi *infra*, n° 588).

585. — Mais dans le second cas, c'est-à-dire lorsque les fruits ont été séparés de la chose, au moment où la revendication est formée par le propriétaire, une distinction importante doit être faite entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi.

ARTICLE I.

DU POSSESSEUR DE MAUVAISE FOI, EN CE QUI CONCERNE LA RESTITUTION DES FRUITS.

SOMMAIRE.

586. — Origine et cause de l'obligation du possesseur de mauvaise foi. Étendue de cette obligation, en ce qui concerne la chose et particulièrement les fruits.

587. — De l'obligation du propriétaire revendiquant envers le possesseur de mauvaise foi.

588. — Suite.

589. — Suite.

589 *bis.* — Il n'y a plus lieu, bien entendu, à aucun compte de la part du possesseur, même de mauvaise foi, lorsqu'il est lui-même devenu propriétaire par l'effet de la prescription.

586. — Le possesseur de mauvaise foi est celui qui sait que la chose, qu'il possède, ne lui appartient pas (*infra*, n° 596).

En prenant possession, soit par un délit, soit par un quasi-délit, suivant les circonstances, d'une chose appartenant à autrui, il s'est obligé envers le maître à réparer tout le dommage, qui résultera pour lui de son indue possession (art. 1382; *voy.* aussi *infra,* n° 614).

L'origine et la cause de son obligation étant ainsi constatées, il nous sera, en général, facile d'en mesurer les effets et l'étendue.

En ce qui concerne la chose elle-même (dont nous

n'avons pas à nous occuper en ce moment), le possesseur de mauvaise foi devra indemniser le maître de tout le dommage qui résulterait, soit des dégradations qu'il aurait commises, soit du défaut d'entretien ; il pourrait même être garant de la perte arrivée, non-seulement par sa faute, mais aussi par cas fortuit (comp. art. 1379 ; *voy.* notre t. II, n[os] 218, 219 ; Cass., 20 janv. 1864, Duparchy, Dev., 1864, I, 137).

En ce qui concerne les fruits, il devra restituer :

1° Tous ceux qu'il a perçus (ou leur valeur), sans aucune distinction entre les fruits naturels, industriels ou civils (comp. L. 62 et 64, ff. *de rei vind.;* art. 549, 1378, C. Napol.);

2° Et non-seulement tous ceux qu'il a perçus, mais encore ceux qu'il n'a pas perçus, mais que le propriétaire eût perçus, s'il n'en avait pas été empêché par son indue possession ; *les fruits perçus ou empêchés percevoir,* dit la pratique dans l'une de ses formules les plus incorrectes.

Si donc il n'avait pas loué la maison usurpée, par exemple, ou s'il l'avait habitée lui-même, ou s'il s'était servi des animaux, il en devrait lui-même le loyer ; ou, en d'autres termes, il devrait des dommages-intérêts d'une somme égale à celle que les loyers auraient produite (comp. L. 62, § 1 et L. 64, *de rei vind.;* Pothier, *de la Propriété*, n° 336 ; Merlin, *Rép.*, v° *Fruits*, n° 4).

Nous supposons, bien entendu, qu'il s'agit d'une chose susceptible de produire des fruits ; car s'il en était autrement, s'il ne s'agissait, par exemple, que de la nue propriété, le possesseur, même de mauvaise foi, ne serait soumis à aucune restitution de fruits[1].

1. La coutume de Normandie (art. 62), par une exception singulière, ne soumettait pas même le possesseur de mauvaise foi à la restitution des fruits, *à moins*, dit Flaust, *qu'il ne fût question d'une possession usurpée par la force, ou d'une possession fondée sur un contrat nul ou frauduleux, lequel serait annulé* (t. II, chap. III, § 4).

Cette exception d'ailleurs ne serait pas impossible à expliquer, sous un régime qui admettait la vente de la chose d'autrui.

587. — Mais, ainsi que nous venons de le dire, le propriétaire, de son côté, ne doit pas s'enrichir aux dépens même d'un possesseur de mauvaise foi; notre loi n'admet pas les représailles d'iniquité.

Et de là les conséquences suivantes :

1° Le possesseur, même de mauvaise foi, ne serait pas tenu de restituer au revendiquant, les bénéfices extraordinaires qu'il aurait retirés, non pas directement de la chose elle-même, mais seulement à l'occasion de cette chose et qui seraient le résultat de son activité et de son intelligence personnelle. Ce serait là du moins une question de fait à examiner par les magistrats; et nous croyons qu'ils pourraient effectivement décider ainsi, dans le cas où il serait constaté que les produits extraordinaires ne sont dus qu'au travail et à l'industrie personnelle du possesseur (comp. Agen, 27 mars 1843, Godard, Dev., 1843, II, 511 ; Massé, *Droit comm.*, t. III, n° 454; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 61, 62, 104; et *supra*, n° 14).

588. — 2° Le maître doit rembourser au possesseur de mauvaise foi toutes les impenses qu'il a faites pour obtenir les fruits dont la restitution s'opère.

« Fructus intelliguntur deductis impensis, quæ quæ-
« rendorum, cogendorum, conservandorumque eorum
« gratia, factæ sunt. » (L. 36, § ult., ff. *de hæred. petit.*)

Si l'article 548 ne parle que des frais de labour, travaux et semences, c'est qu'il ne s'occupe que d'une seule hypothèse, celle de la revendication d'un fonds de terre, sur lequel les fruits sont encore pendants par branches ou par racines (*supra*, n° 584).

Mais il ne faut pas hésiter à appliquer la règle d'équité qu'il renferme, à toutes les autres hypothèses semblables, et à lui donner, suivant les cas, toute l'étendue d'application qu'elle comporte (*voy.* article 1381).

C'est ainsi, par exemple, que le propriétaire pourra être tenu de rembourser au possesseur, non-seulement

les frais d'engrais, de labour et de semence, mais encore les dépenses de toute nature qui auraient été nécessaires pour la réalisation de la valeur des fruits sujets à restitution, tels que les frais de transport et d'octroi (Cass., 15 janv. 1839, Constant, Dev., 1839, I, 97).

C'est ainsi que les dépenses faites pour réparations d'entretien à la maison revendiquée, devront être restituées au possesseur ; de même que celles qui auraient été nécessaires pour un meuble sujet à restitution, telles que les frais de nourriture d'un animal ou d'un troupeau (art. 1381).

589. — Nous ne saurions donc adopter la décision de Proudhon, qui enseigne que le possesseur de mauvaise foi, tenu à la restitution des fruits, n'a pas le droit de déduire le montant des impôts qu'il a payés (*du Domaine privé*, t. II, n° 554).

La règle : *fructus non sunt nisi deductis impensis*, ne s'entend, dit l'auteur, d'après les termes de l'article 548, que des frais de labour et des travaux de semence immédiatement applicables à la production des fruits, et non pas de la charge de l'impôt, qui porte sur la jouissance ou sur la possession, même dans les temps où l'on ne récolte rien sur le fonds.

Mais nous venons d'établir que la règle d'équité, consacrée par l'article 548, doit être appliquée à tous les frais qui sont corrélatifs aux récoltes ; or, tels sont certainement les impôts, lesquels sont en quelque sorte *des fruits passifs*, qui diminuent d'autant les *fruits actifs* (Duranton, t. IV, n° 549).

589 *bis*. — Il est évident, d'ailleurs, qu'il ne saurait plus y avoir lieu à aucune obligation de restitution de fruits de la part du possesseur même de mauvaise foi, lorsqu'il est devenu lui-même propriétaire par l'effet de la prescription.

D'une part, en effet, aux termes de l'article 549, le possesseur est tenu de restituer les fruits avec la chose au

propriétaire *qui la revendique;* or, le propriétaire, ou plutôt l'ex-propriétaire, ne peut plus revendiquer la chose après la prescription accomplie; donc, il ne peut pas réclamer les fruits qui n'en sont que les produits et l'*accessoire*. C'est en ce sens que la loi 25, § 2, au Digeste, *de usuris et fructibus*, déclare que le possesseur garde les fruits *quamdiu evictus non fuerit*.

D'autre part, la prescription a un effet rétroactif au jour où la possession a commencé; et ce n'est plus désormais comme possesseur, mais bien comme propriétaire, que les fruits sont réputés avoir été perçus par celui au profit duquel la prescription s'est accomplie.

ARTICLE II.

DU POSSESSEUR DE BONNE FOI, EN CE QUI CONCERNE LES FRUITS PAR LUI PERÇUS.

SOMMAIRE.

590. — Différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi.
591. — Suite. — Différence en ce qui concerne la revendication de la chose elle-même.
592. — Suite. — Différence en ce qui concerne les fruits. — Considérations générales sur lesquelles cette différence est fondée.
593. — Division.

590. — Il n'était pas possible de traiter le possesseur de bonne foi à l'égal du possesseur de mauvaise foi; et le législateur, effectivement, lui a fait une position très-différente :

Soit en ce qui concerne la chose elle-même;

Soit en ce qui concerne les fruits.

591. — Nous n'avons pas à nous occuper ici des effets de la revendication de la chose elle-même contre le possesseur de bonne foi.

Qu'il nous suffise de poser, à cet égard, la règle que le possesseur de bonne foi n'est tenu de restituer la chose que dans l'état où elle se trouve, sans être responsable des

changements ou des dégradations qu'il aurait pu commettre, à moins qu'il n'en ait profité : *nulli querelæ subjectus est qui rem quasi suam neglexit* (L. 31, § 3, ff. *de hæred. petit.*).

Toute son obligation consiste donc à ne point s'enrichir aux dépens du véritable maître de la chose (comp. Pothier, *de la Propr.*, n° 333, art. 1379, 1380, 1631, 1633).

Nous avons d'ailleurs, dans notre *Traité de l'Absence* (t. II, nos 220 et suiv.), fourni, sur cette matière, des développements étendus, auxquels nous ne pouvons que nous référer.

592. — En ce qui concerne les fruits, les législateurs de tous les temps ont été touchés de l'intérêt et de la faveur que méritait le possesseur de bonne foi.

Les revenus, fruits, intérêts, arrérages, sont faits pour être dépensés. Il faut bien payer ses charges! il faut bien vivre! Or, on vit plus ou moins à l'aise, plus ou moins richement, *lautius*, suivant que l'on a des revenus plus ou moins considérables. J'ai un immeuble qui me rapporte dix mille francs; eh bien! je vivrai comme un homme qui a dix mille francs de rentes; et je monterai, comme on dit, ma maison à l'avenant. Qu'arriverait-il donc si, au bout de plusieurs années, de quatre ans, par exemple, j'étais obligé de rendre, avec l'immeuble, les quatre années de revenus? c'est qu'il me faudrait entamer mon propre patrimoine; c'est que si je n'avais que quarante mille francs de biens personnels, je me trouverais ainsi ruiné!

Voilà ce que la loi a voulu empêcher; et telle est la considération principale et toute-puissante sur laquelle est fondée l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. Cette acquisition n'a pas seulement pour cause l'indemnité de ses soins et de ses frais, *pro cultura et cura* (*infra*, n° 620); c'est sa ruine, c'est son appauvrissement injuste, que l'on veut empêcher.

On a considéré : 1° que le possesseur de bonne foi

était irréprochable, puisqu'il n'avait fait que recueillir les fruits d'une chose dont il croyait être propriétaire, et que dès lors l'équité réclamait hautement en sa faveur; 2° que la perte n'était pas grande pour le propriétaire qui, après tout, avait vécu sans ces fruits; qui les aurait d'ailleurs lui-même dépensés, s'il les avait perçus; qui pourra souvent être coupable de faute ou de négligence pour n'avoir pas réclamé son bien; et qui, si on forçait le possesseur à lui restituer les fruits, profiterait injustement de cette négligence, en acquérant, aux dépens du possesseur ruiné, un capital qu'il n'aurait pas lui-même formé, s'il avait joui personnellement de la chose; 3° enfin qu'il importait à l'intérêt public de prévenir ces répétitions accumulées d'arrérages, qui portent le trouble dans les familles, le désordre dans les patrimoines et qui seraient ainsi dans l'État lui-même, une cause de perturbation et de dangers (*voy.* notre t. VIII, n° 591).

Aussi la même pensée se retrouve-t-elle partout :

Et au titre *de l'Absence*, dans l'article 127 et dans l'article 138, où notre Code, satisfaisant au vœu de Pothier, a aboli la maxime *fructus augent hæreditatem*, et effacé toute différence entre le possesseur de bonne foi d'une hérédité et le possesseur de bonne foi d'une chose particulière (*voy.* notre t. II, n°s 120 et 217-222);

Et dans l'article 549, qui va nous occuper;

Et dans les articles 928, 962, etc.;

Et dans l'article 2277, qui déclare que les arrérages des rentes perpétuelles, ceux des pensions alimentaires, les loyers des maisons et le prix de ferme des biens ruraux, les intérêts des sommes prêtées, et généralement tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans (ajout. aussi art. 1153).

Partout cette même pensée de faveur, et, si j'osais m'exprimer ainsi, d'amnistie, en ce qui concerne les annuités arréragées.

593. — Nous rechercherons sur ce sujet :

1° Dans quels cas le possesseur est de bonne foi et fait ainsi les fruits siens ;

2° Quels sont les fruits qu'il fait siens ; et de quelle manière il les acquiert ;

3° Comment la bonne foi du possesseur peut cesser ; et quelle est ensuite sa position.

§ I.

Dans quels cas le possesseur est de bonne foi et fait les fruits siens.

SOMMAIRE.

594. — Les articles 549 et 550 déterminent les conditions, d'après lesquelles le simple possesseur fait les fruits siens.

595. — L'article 2265 détermine aussi les conditions, d'après lesquelles celui qui possède un immeuble de bonne foi et en vertu d'un juste titre, en acquiet la propriété par prescription ; mais ces deux matières malgré leur apparente identité, ne sont pas régies par les mêmes principes.

596. — En réalité, une seule condition est exigée pour que le possesseur fasse les fruits siens, à savoir : la bonne foi. — Le titre n'est qu'un élément et un moyen de preuve de cette bonne foi. — Qu'entend-on ici par bonne foi ? — Division.

597. — A. Qu'est-ce qu'un titre ? Différentes significations de ce mot.

598. — Dans quel sens le mot *titre* est-il employé par l'article 550 ? — Faut-il que le possesseur ait un acte écrit, authentique ou sous seing privé ?

599. — Suite. — Dans quels cas le possesseur de bonne foi a-t-il un titre d'après l'article 550 ?

600. — Suite. — Résumé.

601. — B. Énumération des différents vices, dont le titre du possesseur peut être affecté.

602. — 1° Du titre putatif.

603. — 2° Du cas où le possesseur a acquis *a non domino*. — *Quid*, s'il a acquis avec stipulation de non-garantie ou même à ses risques et périls ?

604. — Suite. — *Quid*, si le possesseur a acheté d'un tiers, qui se portait fort pour celui qu'il croyait être le véritable propriétaire ?

605. — 3° Du cas où le possesseur a acquis d'une personne, qui n'avait pas la capacité ou le pouvoir d'aliéner.

606. — 4° Du cas où le possesseur a acquis en vertu d'une convention ou d'un acte quelconque, entaché de dol, d'erreur ou de violence.

607. — 5° Du cas où le possesseur a acquis une chose, qui n'était pas susceptible d'aliénation.

594. — Aux termes de l'article 549 :

« Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans « le cas où il possède de bonne foi.... »

Et l'article 550 détermine les conditions de la bonne foi en ces termes :

« Le possesseur est de bonne foi, quand il possède « comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de « propriété, dont il ignore les vices. »

595. — Nous verrons aussi plus tard qu'aux termes de l'article 2265 :

« Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un « immeuble, en prescrit la propriété par dix ans, si le « véritable propriétaire habite dans le ressort de la Cour « impériale dans l'étendue de laquelle l'immeuble est « situé ; et par vingt ans, s'il est domicilié hors dudit « ressort. »

La bonne foi et le juste titre, telles sont les deux conditions exigées pour la prescription acquisitive d'un immeuble par dix ou vingt ans.

Or, ce sont précisément ces deux mêmes conditions que l'article 550 semble exiger pour l'acquisition des fruits par le possesseur de la chose d'autrui.

Est-ce à dire que ces conditions sont, en effet, les mêmes pour la prescription de dix ou vingt ans, dans l'hypothèse de l'article 2265, et pour l'acquisition des fruits dans l'hypothèse de l'article 549?

Cette conclusion ne serait pas exacte; et, malgré l'apparente identité de ces deux matières, il faut au contraire reconnaître qu'elles ne sont point régies par les mêmes principes.

Nous nous réservons d'expliquer plus tard les conditions requises pour la prescription acquisitive de la propriété d'un immeuble par dix ans ou vingt ans.

Mais il nous a paru nécessaire de constater ici, dès à présent, la différence qui sépare ces deux sujets.

Cette différence est ancienne; la loi 48 au Digeste, *de adquirendo rerum dominio*, la signalait d'une manière remarquable :

« Hoc enim ad jus, id est capionem; illud ad factum « pertinere, ut si quis bona aut mala fide possideat.... »

L'usucapion soulève principalement une question de droit; l'acquisition des fruits, au contraire, dépend surtout d'une question de fait.

Cette proposition (appliquée, bien entendu, comme elle doit l'être) nous paraît encore exacte aujourd'hui; et nous croyons que l'on ne s'engage pas, en donnant telle ou telle solution sur l'article 549, à donner aussi la même solution sur les articles 2265 et suivants.

Cela posé, examinons dans quels cas, en ce qui concerne l'acquisition des fruits, le possesseur est de bonne foi.

596. — La vérité est qu'il n'y a ici qu'une seule con-

dition exigée, à savoir : la bonne foi, c'est-à-dire la croyance où le possesseur doit être que la chose lui appartient légitimement.

Nous disons : *que la chose lui appartient;* car c'est en cela que consiste la bonne foi. Il ne suffit pas que le possesseur ignore le droit du véritable maître; il faut qu'il pense qu'il l'est lui-même légitimement devenu.

« *Bona fides*, dit Pothier, *nihil aliud est quam justa opinio quæsiti dominii* (Pandect., t. II, p. 149, n° 77).

Et Voët la définit de la même manière en ces termes :

« Bona fides est illæsa conscientia putantis rem suam « esse. » (*De usucap.*, n° 6.)

Mais, pour que cette bonne foi soit admissible, la loi exige qu'elle repose sur une cause légitime d'erreur; ce n'est pas que le titre translatif de propriété soit une condition spéciale et distincte de la bonne foi ; il n'en est, au contraire, qu'un élément et qu'un moyen de preuve.

Voilà ce qui résulte de la rédaction comparée des articles 549 et 550, qui exigent, en effet, comme unique condition, que le possesseur soit de bonne foi, en présentant seulement le titre comme un élément de cette bonne foi. La rédaction de l'article 2265 est, sous ce rapport, très-différente, lorqu'elle exige cumulativement que le possesseur ait acquis *de bonne foi et par juste titre* (Angers, 9 mars 1825, Leroy, Sirey, 1826, II, 181).

Nous allons donc examiner :

A. Ce qu'il faut entendre ici par titre translatif de propriété;

B. Quels peuvent être les différents vices du titre, et quelle est l'influence de ces vices sur la question de bonne foi.

597. — A. Ce mot *titre*, n'a pas toujours la même signification; et il peut présenter, suivant les cas, plusieurs acceptions différentes :

1° On emploie souvent le mot *titre,* pour désigner la cause efficiente et le principe générateur d'un droit : *ti-*

tulus est radix et fundamentum juris prætensi (Lecoq, *des Actions*, part. I, nº 1).

C'est ainsi que le contrat de vente est le titre de l'acheteur, au profit duquel il engendre la propriété.

2º D'autres fois, le mot *titre*, est synonyme de *qualité;* on dit, par exemple, indifféremment, le titre d'héritier, aussi bien que la qualité d'héritier; et alors le mot *titre* exprime, comme tout à l'heure, la cause efficiente d'un droit (art. 778).

3º Enfin, on désigne très-communément sous le nom de *titre*, le moyen de preuve, l'acte extérieur, *instrumentum*, par lequel une partie peut établir son droit et qui le protége : *tueri, tuitum*, titre (*voy.* art. 1317, 1348, etc.; *voy.* notre *Traité des Servitudes*, t. II, nº 729).

598. — Dans quel sens maintenant ce mot est-il employé par notre article 550?

Et d'abord, il nous paraît certain qu'il faut écarter ici la troisième et dernière acception du mot *titre*.

Il n'est pas, en effet, nécessaire que le possesseur ait un acte écrit, soit authentique, soit même sous seing privé, si d'ailleurs il possède, comme propriétaire en vertu d'une cause translative de propriété, reconnue ou susceptible d'être légalement prouvée. La loi n'exige que cette condition; et il est d'autant moins possible d'y ajouter nécessairement un acte écrit, que la bonne foi du possesseur peut très-bien exister sans cela (art. 138; Hennequin, t. I, p. 225; Taulier, t. II, p. 261; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nº 100).

599. — C'est donc seulement suivant les deux premières acceptions, que nous venons d'indiquer, que le mot *titre* est employé dans l'article 550.

Il désigne la cause efficiente et le principe générateur du droit; et c'est en ce sens qu'il faut que le titre soit de sa nature translatif de propriété. C'est la *justa causa*, le *justus titulus* des Romains (Inst. *de rer. div.*, § 35, et tit. ff. *pro dote*).

Le possesseur, en effet, ne peut être de bonne foi, qu'autant qu'il se croit propriétaire et qu'il possède comme tel, *animo domini;* et il est évident qu'il ne peut se croire propriétaire qu'autant que la chose est arrivée dans ses mains en vertu d'une cause susceptible de lui transmettre la propriété, et qui la lui aurait effectivement transmise, si ce vice ne s'y fût pas opposé.

De là cette double conséquence :

1° Toute cause, qui ne serait pas translative de propriété, ne saurait faire, dans le sens de notre article, un possesseur de bonne foi : comme par exemple, le dépôt, le séquestre, le mandat. Et il importerait peu que l'on déguisât sous l'apparence d'un titre translatif de propriété, un titre qui n'aurait pas ce caractère; outre que cette simulation n'en changerait pas l'effet, elle serait, en outre, exclusive de la bonne foi du possesseur (Cass., 1er janvier 1826, Bernard, D., 1826, I, 293).

2° Toute cause, au contraire, qui d'après la loi, est, de sa nature, translative de propriété, pourra faire un possesseur de bonne foi.

Or, la propriété des biens s'acquiert non-seulement par les contrats ou actes à titre onéreux, vente, échange, payement, etc., mais encore par donation entre-vifs, par constitution de dot, par testament, par succession, etc. (art. 711, 712).

Donc, le possesseur sera de bonne foi, lorsqu'il possédera comme propriétaire, en vertu d'une cause, qui serait légalement translative de propriété : non-seulement à titre onéreux, *pro emptore,* mais encore à titre gratuit, *pro donato, pro dote;* non-seulement par l'effet d'un contrat, mais encore par l'effet d'un testament, *pro legato,* ou par l'effet seul de la loi, *pro hærede* (art. 138).

C'est en ce sens que la loi romaine disait très-justement :

« Genera possessionum tot sunt, quot et causæ adqui-
« rendi ejus quod nostrum sit : velut pro emptore, pro

« donato, pro legato, pro dote, pro hærede. » (L. 3, § 1, ff. *de adquir., vel amitt. possess.*)

600. — Ainsi, en résumé sur ce premier point, le titre, considéré en soi et dans son caractère propre, doit être tel, qu'il aurait effectivement transmis la propriété au possesseur, si quelque vice ignoré de celui-ci n'y eût pas fait obstacle.

Nous avons à examiner maintenant les différents vices, dont le titre peut être entaché, et quelle en est l'influence sur la question de bonne foi.

601. — B. Les vices, dont le titre du possesseur serait affecté, peuvent résulter de plusieurs causes diverses :

Il peut arriver :

1° Que le prétendu titre n'ait existé que dans l'opinion du possesseur et n'ait point eu de réalité ; c'est même alors bien plus qu'un vice de titre, c'est le défaut, c'est l'absence du titre lui-même !

2° Que le vendeur, le donateur et plus généralement l'auteur quelconque, duquel le possesseur tient la chose, n'en ait pas été propriétaire ;

3° Qu'il n'ait pas eu la capacité d'aliéner ;

4° Que son consentement ait été entaché de quelque vice, qui produise une nullité, relative ou absolue, de la convention ou de la disposition ;

5° Que la chose elle-même n'ait pas été susceptible d'aliénation ;

6° Que le titre soit nul pour vice de forme ;

7° Qu'un empêchement légal se soit opposé à la transmission de propriété au profit du possesseur.

Parcourons successivement ces différentes hypothèses :

602. — 1° La première hypothèse est celle du *titre putatif*, hypothèse célèbre, qui avait beaucoup occupé les jurisconsultes romains, en matière d'usucapion.

La règle adoptée à cet égard était que l'erreur sur l'existence du titre, ne pouvait pas remplacer le titre lui-

même : *error falsæ causæ usucapionem non parit* (Inst. *de usuc.*, § 2).

Mais cette règle toutefois n'était pas appliquée dans un sens aussi absolu que ses termes pourraient le faire croire; et après beaucoup de controverses et d'incertitudes, *post magnas varietates* (L. 9, ff. *pro legato*), on avait fini par admettre une distinction entre le cas où l'erreur du possesseur n'était pas susceptible d'explication ni d'excuse, et le cas, au contraire, où son erreur reposait sur un motif plausible.

Ainsi, par exemple, on ne croyait pas à la bonne foi de celui qui s'imaginait avoir lui-même acheté ce qui ne lui avait pas été vendu, *quum si quis, quum non emerit, emisse se existimans, possideat* (Inst. *loc. supra cit.*).

Mais on admettait la bonne foi de celui qui se trompait non pas sur son fait personnel, mais sur le fait d'autrui : du mandant, par exemple, qui croyait que son mandataire, chargé par lui d'acheter une chose, l'avait effectivement achetée; — du légataire, qui possédait la chose à lui léguée par un testament, qu'un autre testament, encore inconnu, avait révoqué; — de l'héritier, qui possédait comme héréditaire, un bien, qui n'avait jamais appartenu au défunt, *quia in alieni facti ignorantia tolerabilis error est* (comp. L. 9, ff. *pro legat.*; L. 46, *de usurpat.*; L. 5, § 1, ff. *pro suo*).

Nous pensons que cette distinction est applicable aujourd'hui à la question de bonne foi, en ce qui concerne l'acquisition des fruits par le possesseur.

Objectera-t-on que l'article 550 exige, pour que le possesseur soit de bonne foi, qu'il possède en *vertu d'un titre* et qu'il n'y a ici aucun titre? et qu'il serait dangereux de se départir de cette condition, puisque alors l'appréciation de la bonne foi serait tout à fait arbitraire?

Plusieurs réponses se présentent :

D'abord, nous avons déjà remarqué que la bonne foi était, en réalité, la seule condition requise, et que le

titre n'en était qu'un élément (*supra*, n° 596). Cela est, en effet, évident ; car lors même qu'il existe un titre, le possesseur n'en a pas, au fond, plus de droit sur la chose, puisque ce titre vicieux ne lui a pas transféré la propriété ; il suffit donc véritablement que sa bonne foi soit irréprochable ; or, celui qui, par suite d'une bonne foi irréprochable, croit posséder en vertu d'un titre translatif de propriété, est évidemment, sous ce rapport, quoique le titre n'existe pas, dans la même position que si le titre existait ; donc, la loi doit le traiter, dans les deux cas, de la même manière.

Et voilà bien ce que fait l'article 138, au profit de celui qui se croit de bonne foi héritier, quoiqu'il ne le soit pas effectivement. Il est certain qu'il n'y a pas de titre là non plus ; et néanmoins, si le possesseur a cru qu'il en avait un, c'est-à-dire qu'il était appelé à la succession, il n'en gagnera pas moins les fruits.

Enfin les motifs de la loi, les considérations puissantes d'intérêt privé et public, sur lesquelles elle repose, militent certainement, dans tous les cas, avec la même force pour le possesseur.

Et quant aux dangers que cette doctrine pourrait présenter, c'est aux magistrats qu'il appartiendra de les prévenir, en n'admettant alors la bonne foi qu'autant que toutes les circonstances du fait rendraient l'erreur du possesseur évidente et excusable.

Aussi nos anciens auteurs admettaient-ils, et la jurisprudence nouvelle paraît-elle avoir aussi consacré ce principe : que le titre, même seulement putatif, suffit pour que le possesseur soit considéré comme de bonne foi à l'effet d'acquérir les fruits (comp. Pothier, *de la Propriété*, n° 293 ; Cass., 24 février 1834, Augier, Dev., 1834, I, 78 ; Cass., 8 février 1837, de Fajac, Dev., 1837, I, 729 ; Colmar, 18 janv. 1850, Ranner, Dev., 1851, II, 533 ; Paris, 10 janv. 1863, Daudé, Dev., 1863, II, 17 ; arrêt cassé le 19 déc. 1864, Dev., 1865, I, 18 ; et sur le

renvoi, Rouen, 24 mai 1865, Daudé, Dev., 1865, II, 268; Zachariæ, t. I, p. 423; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 100).

603. — 2° Supposons maintenant que le possesseur a un titre, mais que son titre n'émane pas du véritable maître de la chose.

Oh! alors, pas de difficulté, Il est évident qu'il gagnera les fruits, s'il a ignoré que son auteur n'était pas propriétaire. Telle est même surtout l'hypothèse que notre article 550 a en vue : l'acquisition *a non domino, quum crediderit dominum eum esse* (Inst. *de usuc.* princ.).

C'est qu'il n'est pas toujours facile de reconnaître la qualité de propriétaire; c'est que ce qu'on appelle, en pratique, *l'établissement de la propriété* est quelquefois une œuvre fort embrouillée et fort obscure; et la loi, en conséquence, concède à l'acquéreur trompé sur le droit de son auteur le bénéfice de la bonne foi.

La circonstance que le possesseur aurait acheté *a non domino* la chose d'autrui, avec stipulation de non-garantie ou même à ses risques et périls (art. 1628, 1629), suffirait-elle pour le constituer nécessairement en mauvaise foi?

La Cour de Caen a décidé la négative (2e chambre, 28 août 1835, Renauld).

Ajoutons toutefois qu'il faudra certainement tenir grand compte de cette circonstance, dans l'appréciation du point de fait de savoir si le possesseur était ou n'était pas effectivement de bonne foi; c'est en ce sens que Voët disait : *In bona fide esse non intelligitur qui dubitat utrum is, a quo rem habet, dominus fuerit necne, quum aliud sit credere, aliud dubitare....* (Tit. *de usurp. et usuc.*, n° 6).

604. — Que décider, dans l'hypothèse suivante :

J'achète de Primus un immeuble que je crois appartenir à Secundus; mais Primus se porte fort pour Secundus et s'engage à lui faire ratifier la vente (art. 1120).

Tertius, véritable propriétaire, revendique ensuite l'immeuble contre moi.

Aurai-je gagné les fruits que j'ai perçus pendant ma possession, depuis la vente qui m'a été faite par Primus?

L'affirmative ne paraîtrait pas contestable, si Secundus, que je croyais propriétaire, avait ratifié la vente avant la revendication intentée par Tertius; j'aurais eu, dès ce moment, en effet, un titre émané sans doute *a non domino*, mais du moins de celui *quem dominum esse crediderim*.

On pourrait même peut-être soutenir encore que je gagnerais les fruits, dans le cas où le véritable maître aurait revendiqué sa chose, avant que Secundus, que je croyais propriétaire, eût ratifié la vente. On pourrait dire que la mauvaise foi, dans le sens de nos articles, consiste à s'emparer indûment, malhonnêtement, de la chose d'autrui; or, tel n'est pas le caractère de ma possession, puisque si j'ai acheté *a non domino*, c'est sous la condition que le maître ratifierait la vente.

Il est vrai; mais, précisément, tant qu'il n'a pas ratifié, je n'avais pas, à vrai dire, un titre translatif de propriété, c'est-à-dire un titre propre, en soi et dans son état actuel, à me rendre propriétaire; donc, c'est la chose d'autrui que je possédais sciemment; donc, je n'étais pas de bonne foi, à l'effet d'acquérir les fruits au préjudice du véritable maître (comp. toutefois Amiens, 18 juin 1814, Esseux, Sirey, 1815, II, 40; Bourges, 11 mars 1837, Dubosc, Dev., 1838, II, 75).

605. — 3° Le possesseur a acquis la chose d'une personne, qui n'avait pas la capacité ou le pouvoir d'aliéner : d'un mineur, par exemple, ou d'un interdit, ou d'une femme mariée non autorisée, ou d'un prétendu mandataire, dont la procuration était fausse.

Dans cette hypothèse, de deux choses l'une :

Ou le possesseur a ignoré l'incapacité ou le défaut de pouvoir de son auteur;

Ou il les a connus.

Au premier cas, le posseseur sera considéré comme étant de bonne foi, si en effet il a cru que le mineur était majeur; l'interdit, maître de ses droits; la femme mariee, fille ou veuve; et le faux mandataire, muni d'une procuration vraie. En soi, l'acte, nous le supposons, était translatif de propriété. Le possesseur a très-bien pu ignorer, en fait, les vices extrinsèques et personnels à son auteur, qui s'opposaient, dans le cas particulier, à la transmission de la propriété. Nous sommes donc alors tout à la fois dans le texte et dans les motifs de la loi. On opposerait en vain la maxime : *qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus* (L. 19, ff. *de reg. juris*). Cela est vrai, pour l'acquisition de la chose elle-même, qui est de *droit*, mais non pas pour l'acquisition des fruits, qui est de *fait* (*supra*, n° 595, et L. 109, ff. *de verb. signif.;* comp. L. 48, ff. *de adq. rer. dom.;* L. 13, § 1, ff. *de usurpat.;* L. 2, §§ 15 et 16, ff. *pro empt.;* Taulier, t. II, p. 262; Marcadé, t. II, art. 550, n° 1; Zachariæ, t. I, p. 421).

Au second cas, c'est-à-dire lorsque le possesseur a connu l'incapacité de son auteur, mineur, interdit ou femme mariée, deux hypothèses distinctes peuvent aussi se présenter :

Ou cet auteur, quoique incapable d'aliéner, était néanmoins propriétaire;

Ou il n'était pas même propriétaire.

S'il était propriétaire, et qu'il demande (lui ou ses représentants) la nullité de l'aliénation pour cause d'incapacité, nous pensons que les fruits devront être restitués par l'acquéreur; car celui-ci a connu les vices de son titre, et c'est précisément la chance d'annulation, à laquelle il s'est sciemment exposé, qui se réalise. L'espérance, qu'il aurait pu concevoir, que cette annulation ne serait pas demandée, ne nous paraîtrait pas suffisante pour le rendre de bonne foi (*voy.* pourtant Amiens,

18 juin 1814, Esseux, Sirey, 1815, II, 40); et nous croyons qu'il devrait alors restituer les fruits (Bourges, 11 mars 1837, Dubosc, Dev., 1838, II, 75), à moins que, par quelque circonstance particulière, il en dût être dispensé, comme si, par exemple, le prix avait tourné au profit du mineur (Cass., 5 déc. 1826, Douceur, Sirey, 1827, I, 310).

Au reste, ce n'est pas, à vrai dire, pour les hypothèses de ce genre, que nos articles 549 et 550 ont été faits, du moins directement et principalement; il ne s'agit pas, en effet, dans ces hypothèses des effets proprement dits de la possession de bonne foi, ni des fruits perçus par un simple possesseur, *évincé* ensuite par une action *en revendication;* il s'agit plutôt des caractères d'une convention annulable et des conséquences de la nullité prononcée contre un acquéreur qui tenait ses droits du véritable maître (Cass., 15 déc. 1830, Blanc, D., 1831, I, 24).

Au contraire, nous rentrons tout à fait dans l'hypothèse, qui est l'objet de ces articles 549 et 550, en supposant maintenant que le mineur, l'interdit, ou la femme mariée non autorisée, de qui le possesseur a acheté, connaissant leur incapacité, n'avaient pas même la propriété de la chose, que le tiers possesseur qui la leur achetait, croyait au contraire de bonne foi leur appartenir.

Le véritable maître revendique la chose; le possesseur gagnera-t-il les fruits par lui perçus?

L'affirmative nous paraîtrait devoir être adoptée, si, au moment de la revendication intentée par le véritable maître, la cause de nullité avait été effacée par la ratification du mineur devenu majeur, de la femme veuve, ou de leurs héritiers (*supra*, n° 604).

Mais si la nullité n'avait pas été couverte, nous croyons que le possesseur ne pourrait pas être considéré comme étant de bonne foi, puisqu'il n'ignorait pas les vices de son titre.

Le possesseur pourtant ne pourrait-il pas faire l'objection suivante :

La mauvaise foi, dans le sens des articles 549, 550, consiste à acquérir sciemment le bien d'autrui ; elle est un tort envers le véritable maître; or, ce tort, je ne l'ai pas commis, car c'est du véritable maître que j'ai cru de bonne foi recevoir la chose; et je l'ai reçue en vertu d'un titre qui, en soi et d'après sa nature, était translatif de propriété. Ce titre n'était pas nul, il était seulement annulable (art. 1117, 1304, 1338). Il est vrai que je m'exposais ainsi à une chance d'annulation de mon titre; mais ce n'est pas cette chance qui se réalise; mon titre n'a pas été attaqué; et j'ai, en conséquence, vis-à-vis du véritable propriétaire, un titre translatif de propriété, comme serait par exemple une vente qui n'aurait été faite que sous condition résolutoire, tant que la condition ne serait pas accomplie (art. 1665).

Nous ne croyons pas pourtant que ce raisonnement soit fondé.

Ainsi que nous l'avons dit plus haut (n° 596), la bonne foi ne consiste pas seulement dans l'ignorance du droit du véritable maître; ce qui la constitue, c'est l'opinion irrépréhensible, *illæsa conscientia*, où le possesseur doit être, qu'il a, lui, personnellement acquis la propriété, *quæsiti dominii;*

Or, celui qui a sciemment acquis d'une personne incapable d'aliéner, n'a pas pu avoir cette opinion irrépréhensible, cette ferme et loyale conviction qui fait la bonne foi ; il a connu enfin, pour nous servir des termes de la loi, les vices de son titre ;

Donc, il n'est pas de bonne foi (comp. Troplong, *de la Prescription*, t. II, n° 917 ; Taulier, t. II, p. 264).

606. — 4° Les mêmes solutions nous paraîtraient applicables au cas où le consentement de celui qui a transmis la chose au possesseur, serait entaché de quelque

vice, erreur, dol ou violence, de nature à produire la nullité de la convention ou de la disposition.

Il y a, en effet, une grande analogie de principes entre la nullité résultant de l'incapacité personnelle des parties, et la nullité résultant des vices de leur consentement (art. 1115, 1117, 1304, 1338).

En conséquence, de deux choses l'une :

Ou le possesseur aurait ignoré ces vices; et il serait alors de bonne foi;

Ou il les aurait connus; et alors il serait de mauvaise foi.

Et il objecterait en vain, dans ce dernier cas, au véritable propriétaire que ce n'est pas envers lui, mais envers celui qu'à tort il considérait comme propriétaire, que le dol ou la violence ont été pratiqués.

Il ne s'agit pas ici seulement du *dolus adversarii*, ni d'une bonne foi relative; il faut au possesseur une bonne foi complète et absolue, pour qu'il puisse acquérir les fruits, à l'encontre du véritable maître (art. 549, 550).

607. — 5° La chose qui fait l'objet du titre n'était pas susceptible d'aliénation.

La même distinction doit être admise :

Si le possesseur connaissait l'inaliénabilité, il ne sera pas de bonne foi;

Mais son ignorance de ce vice sera, au contraire, constitutive de sa bonne foi : *qui non potest capere propter vitium rei, fructus suos facit* (L. 48, ff. *de adq. rer. dom.*).

Et telle est, en effet, la solution que la jurisprudence a consacrée, dans le cas d'aliénation d'un bien dotal (art. 1554, 1560; comp. Riom, 26 juin 1839, Darrot, Dev., 1840, II, 145; Cass., 12 mai 1840, Arragon, Dev., 1840, I, 668; Cass., 3 avril 1845, Vallat, Dev., 1845, I, 423).

608. — 6° Il se peut que le titre soit nul pour vice de forme.

S'il s'agissait alors pour le possesseur de prescrire, par

dix ou vingt ans, la propriété d'un immeuble par lui acquis, l'article 2267 lui déclarerait nettement que : « le titre nul pour défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix ou vingt ans. »

Mais il s'agit de l'acquisition des fruits, c'est-à-dire d'une matière régie par des règles toutes spéciales (*supra*, n° 595), et l'article 550 se borne à déclarer, dans les termes les plus généraux, que le possesseur est de bonne foi lorsqu'il ignore les vices de son titre, sans faire aucune distinction entre les différents vices dont le titre peut être affecté, entre les nullités de fond, entre les nullités relatives et les nullités absolues; il faut conclure que le possesseur est de bonne foi lorsqu'il ignore les vices de son titre, quels que soient d'ailleurs ces vices, soit de forme, soit de fond.

Et le motif essentiel de la loi, dans cette circonstance, exigeait, en effet, cette généralité absolue de décision (comp. Douai, 7 mai 1819, Lottin, Sirey, 1820, II, 127; Toulouse, 6 juill. 1821, Sirey, 1822, II, 207; Angers, 9 mars 1825, Leroy, Sirey, 1826, II, 181; Lyon, 29 nov. 1828, Favrot, D., 1829, II, 35; Cass., 24 juill. 1839, Molinié, Dev., 1839, I, 653; Duranton, t. IV, n° 352; Zachariæ, t. I, p. 421; Marcadé, t. II, art. 550, n° 1).

Taulier n'admet toutefois cette doctrine qu'avec une certaine restriction :

« Les vices de forme d'un acte ne sont pas, dit-il, un obstacle à la bonne foi lorsque le contrat peut servir de titre indépendamment de l'acte, qui en est la révélation extérieure. » (II, p. 807).

Et de là notre regrettable collègue conclut :

1° Que celui, par exemple, qui a acheté une chose par acte sous seing privé, sans savoir qu'elle n'appartenait pas au vendeur, est de bonne foi, quoique l'acte n'ait pas été fait double, conformément à l'article 1325;

2° Mais qu'il en serait autrement de celui qui recevrait la donation entre-vifs d'un immeuble par acte sous seing

privé (art. 931), ou un legs en vertu d'un testament olographe signé par le testateur, mais écrit par une main étrangère (art. 970), ou encore qui achèterait d'un tuteur les immeubles d'un mineur, sans que les formes prescrites par la loi fussent observées.

Nous ne pensons pas que cet amendement doive être admis en principe ; et nous aimons mieux poser en termes généraux la règle que la nullité de forme, dont le titre serait affecté, ne fait pas obstacle à la bonne foi du possesseur qui l'ignore, sauf aux magistrats à l'appliquer en fait, eu égard aux différentes circonstances de chaque espèce, suivant que la nullité de forme était plus ou moins douteuse ou certaine, plus ou moins cachée ou apparente, intrinsèque ou extrinsèque, etc.

Et c'est même là aussi finalement la conclusion à laquelle en vient Taulier, lorsqu'il reconnaît que celui qui aurait reçu un legs en vertu d'un testament notarié, nul pour vice de forme, ne devrait pas être victime de l'incurie ou de l'impéritie de l'officier public. La cause de transmission, en effet, n'existe pas alors *indépendamment de l'acte, qui en est la révélation extérieure*, puisque les formalités des testaments sont solennelles et substantielles (art. 1001); et néanmoins l'auteur admet lui-même la bonne foi du possesseur.

Il nous semble d'ailleurs que la doctrine appliquée par Taulier aux hypothèses qu'il propose, appartient à une autre question, fort grave aussi, mais qui n'est pas absolument relative à la nullité de forme; je veux dire à la question qui précisément se présente ici à notre examen, dans l'ordre que nous nous sommes tracé, et qui est de savoir : si l'erreur de droit peut être considérée comme constitutive de la bonne foi.

609. — 7° Nul n'est censé ignorer la loi.

Tel est l'argument essentiel sur lequel se fonde une opinion accréditée par d'imposantes autorités dans la jurisprudence et dans la doctrine, et d'après laquelle le pos-

sesseur, qui commettrait une erreur de droit, ne serait point excusable et ne pourrait pas, en conséquence, gagner les fruits, en vertu des articles 549 et 550.

Pas de bonne foi donc, par exemple :

De la part de celui qui achèterait d'un mandataire général, croyant qu'un tel mandataire a le droit de vendre (art. 1988) ;

De la part de celui qui achèterait l'immeuble d'un mineur sans les formalités prescrites, croyant que le tuteur peut le vendre seul ;

De la part de celui qui se rendrait adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre, ignorant la disposition formelle de la loi qui lui défend de les acheter (art. 1596);

De la part de celui qui achèterait d'une femme mariée non autorisée, croyant qu'elle n'a pas besoin d'autorisation, ou un immeuble dotal inaliénable, qu'il croirait aliénable ;

De la part du légataire qui se mettrait en possession de la chose léguée, sans avoir demandé l'envoi en possession aux héritiers saisis de plein droit (art. 1004, 1006, 1008) ;

De la part du légataire en vertu d'une disposition nulle comme entachée de substitution ;

De la part d'un époux donataire de son conjoint, en vertu d'une donation réciproque portée dans un seul et même acte, etc., etc. (comp. Bourges, 28 août 1832, Chalopin, D., 1834, II, 74; Cass., 11 janvier 1843, Poymiro, Dev., 1843, I, 149; Cass., 4 févr. 1845, Audicq, Dev., 1845, I, 220 ; Caen, 30 avril 1849, Pelé, Dev., 1852, II, 177; Cass., 9 nov. 1853, Vernet, Dev., 1854, I, 27; Hennequin, t. I, p. 228; Taulier, t. II, p. 262 ; Chavot, *de la Propriété mobilière*, t. II, nos 462, 465).

Nous ne croyons pas, pour notre part, que cette doctrine soit fondée; et voici nos motifs :

1° D'après l'article 550, le possesseur est de bonne

foi, lorsqu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices; or, ces termes-là sont généraux et absolus; ils ne font aucune distinction entre les vices de *fait* et les vices de *droit;* donc, on ne saurait, sans violer le texte même, créer une distinction, qu'il ne fait pas.

2° On objecte que nul n'est censé ignorer la loi.

Nous avons déjà répondu ailleurs que cette présomption, telle qu'on veut la faire, *juris* et *de jure*, absolue et inexorable, n'est écrite nulle part et qu'elle serait en effet très-souvent contraire, dans les relations du droit privé, et à la vérité et à l'équité. Aussi la Cour de cassation elle-même a-t-elle admis que la bonne foi des époux, à l'effet de procurer au mariage annulé les effets civils, peut résulter non-seulement d'une erreur de fait, mais aussi d'une erreur de droit (*voy.* notre t. III, n° 357).

Or, si on admet cette doctrine en ce qui concerne le mariage, c'est-dire dans une matière qui intéresse l'ordre public, à combien plus forte raison doit-on l'admettre en ce qui concerne l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, où il ne s'agit que de pures relations de droit privé, et où la considération essentielle sur laquelle cette acquisition repose, est absolument exclusive de toute distinction de ce genre?

N'oublions pas qu'il ne s'agit pas ici de l'*usucapion*, de la prescription par dix ou vingt ans, et que les arguments que l'on a déduits de la loi 2, § 15 au Digeste, *pro emptore*, et d'autres lois encore, ne sont pas applicables.

Il ne s'agit que des fruits, que des jouissances.

Le possesseur a-t-il pu, en fait, loyalement dépenser ces fruits qu'il croyait lui appartenir?

Voilà toute la question; or, il est clair que, en raison et en équité, cette question doit être résolue de la même manière, quelle que fût d'ailleurs la cause de l'ignorance du possesseur.

3° Cela est si vrai, que les partisans de la doctrine contraire hésitent eux-mêmes dans les applications, et n'osent pas en affronter toutes les conséquences.

C'est ainsi que l'on reconnaît généralement que s'il n'est pas permis d'ignorer un principe, il est permis du moins de se tromper sur le fait de son application ; ou encore que l'erreur sur le sens d'une loi douteuse et controversée pourrait n'être pas exclusive de la bonne foi. On ne réserve l'application de la doctrine, que nous venons d'exposer, que pour les cas où il s'agit de la violation d'une loi formelle, d'une violation, dit M. Hennequin, de nature à frapper les regards les moins attentifs (*loc. supra cit.*).

Que la bonne foi ne doive être, dans ce dernier cas, que très-difficilement admise, et que ce soit au possesseur lui-même (comme en général, dans le cas d'erreur de droit) à en fournir la preuve, nous le croyons aussi nous-même; mais ce n'est là qu'une application de fait, et nous ne croyons pas qu'il faille, même pour ce cas, poser en principe, comme on l'a fait, que l'erreur de droit est un obstacle à l'acquisition de fruits par le possesseur de bonne foi.

Voilà un maire, par exemple, qui se rend adjudicataire d'un bien de la commune qu'il administre.

La loi est formelle; l'article 1596 lui défendait expressément d'acquérir ce bien.

Il l'acquiert pourtant, et de très-bonne foi; car le bien lui est adjugé *par le notaire, sur la réquisition de l'adjoint, assisté du sous-préfet de l'arrondissement !*

Nous devons convenir que la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour impériale de Pau, du 13 mai 1835, qui avait jugé, dans cette hypothèse même, que ce maire était un possesseur de bonne foi, dispensé, en conséquence, de la restitution de fruits (Cass., 11 janv. 1843, Poymiro, Dev., 1843, I, 149).

Mais il nous est impossible de ne pas remarquer com-

bien cette décision de la Cour suprême est dure, et que c'est précisément contre cette dureté que l'article 549 a voulu protéger le possesseur de bonne foi (comp. Douai, 17 mai 1819, Lottin, Sirey, 1820, II, 127; Cass., 11 févr. 1835, Goyon, D., 1835, I, 132; Rennes, 19 mai 1849, Mayssonnié, Dev., 1850, II, 609; Rouen, 13 mars 1852, Petit, Dev., 1855, II, 26; Dunod, *des Prescript.*, part. I, chap. VIII, p. 40; Merlin, *Rép.*, v° *Légitime*, sect. VIII, § 3, art. 1; Massé et Vergé, t. II, p. 106; Demante, t. II, n° 385 *bis*, IV).

609 *bis*. — On a décidé que l'acheteur contre lequel la vente a été résolue, pour défaut de payement du prix, doit être considéré comme de mauvaise foi, et, par suite, tenu de restituer les fruits par lui perçus (comp. Rouen, 28 déc. 1857, Viorney, Dev., 1857, II, 76; ajout. Duvergier, *de la Vente*, t. I, n° 452; Troplong, *id.*, t. II, n° 652).

La vérité est pourtant que l'obligation de la part de l'acheteur, de restituer les fruits, dans ce cas, est plutôt une conséquence de la résolution elle-même, et l'un des chefs des dommages-intérêts dont il est, par suite, tenu envers le vendeur; c'est là, en un mot, une application des articles 1184 et 1654 plutôt que des articles 549 et 550 (*infra*, n° 691 *bis*).

610. — En résumé, la question de bonne foi est principalement une question de fait, qui doit être appréciée par les magistrats dans leur sagesse et leur conscience, d'après les circonstances particulières de chaque espèce, et eu égard à la position relative et individuelle du possesseur.

Aussi les décisions judiciaires rendues par les tribunaux et par les Cours impériales en ces sortes de matières, ne sont-elles pas généralement susceptibles d'être déférées à la Cour de cassation, à moins, bien entendu, qu'elles n'aient admis la bonne foi en dehors des conditions positivement déterminées par la loi, comme, par exemple, en

l'absence de toute espèce de titre, même putatif (comp. Cass., 23 mars 1824, Regnauld de Saint-Jean-d'Angely, Sirey, 1825, I, 79; Cass., 13 déc. 1830, Quevremont, D., 1831, I, 8; Duranton, t. IV, n° 358; Zachariæ, t. I, p. 423).

611. — Voilà aussi pourquoi, à la différence de la prescription par dix ou vingt ans, dans laquelle il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition (art. 2265, 2269), il est au contraire indispensable, pour que le possesseur acquière les fruits, que sa bonne foi existe au moment même de chacune des perceptions successives qu'il en fait.

« Et magis est, disait Ulpien, ut singula momenta « spectemus. » (L. 23, § 1, ff. *de Adq. rer. dom.*)

Notre article 549 n'accorde aussi les fruits qu'au possesseur de bonne foi; or, d'après l'article 550, le possesseur cesse d'être de bonne foi *du moment où les vices de son titre lui sont connus;* donc, il cesse dès ce moment d'acquérir les fruits, encore bien que la prescription à l'effet d'acquérir la chose elle-même, puisse n'être pas interrompue.

Mais c'est qu'il y a, en ce qui concerne les fruits, non pas une seule et unique acquisition, mais autant d'acquisitions nouvelles et successives que de récoltes; donc, il faut qu'au moment de chacune de ces acquisitions, la bonne foi du possesseur existe.

Aussi peut-il arriver que le possesseur, qui était d'abord de bonne foi, devienne un possesseur de mauvaise foi; comme aussi, réciproquement, il se peut faire que le possesseur qui était d'abord de mauvaise foi, devienne au contraire de bonne foi, par le changement du titre de sa possession.

612. — Mais de là peut naître une difficulté fort grave, et qui est effectivement depuis longtemps l'objet de controverses scientifiques.

L'héritier pur et simple du possesseur de mauvaise

foi, acquerra-t-il les fruits, s'il est lui-même de bonne foi ?

Il ne s'agit pas, bien entendu, de savoir s'il sera tenu de restituer les fruits que son auteur aurait personnellement perçus pendant la durée de son indue possession ; il est évident, en effet, que l'héritier succède à l'obligation qui avait été contractée à cet égard par le défunt lui-même, comme il succède à toutes les autres dettes ou charges, qui se trouvent dans la succession au moment où elle lui échoit (art. 724) ; et telle paraît être l'hypothèse prévue par la loi 2 au Code *de Fructibus et litium expensis*.

615. — Nous demandons seulement si les fruits que l'héritier lui-même aura perçus depuis l'ouverture de la succession, lui appartiendront en vertu de sa bonne foi personnelle.

L'affirmative paraît triompher aujourd'hui dans la jurisprudence et aussi dans la doctrine, où elle compte beaucoup d'autorités imposantes (comp. Douai, 1er juil. 1840, Bouilliers, Dev., 1840, II, 488 ; Douai, 15 mai 1847, de Forceville, Dev., 1847, II, 564 ; Cass., 24 mai 1848, de Chassy, Dev., 1849, I, 125 ; Orléans, 11 janv. 1849, de Chassy, Dev., 1849, II, 139 ; Cass., 20 juill. 1852, Lazare, Dev., 1852, I, 689 ; Voët, *ad Pandect. de adquir. rer. dom.*, n° 31 ; Brunemann, sur la loi 11 Cod. *de adq. Poss.* ; Duranton, t. IV, n° 357 ; Zachariæ, t. I, p. 423 ; Massé et Vergé, t. II, p. 107 ; Hennequin, t. II, p. 229 ; Marcadé, t. II, art. 550, n° 2 ; Chavot, *de la Propr. mob.*, t. II, n° 479 ; Taulier, t. II, p. 263 ; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 101 ; Demante, t. II, n° 385 *bis*, VIII).

Cette solution repose sur une argumentation, à notre avis, inexpugnable, tant qu'on la laisse sur le terrain où elle se place :

1° D'après le texte même des articles 549 et 550, le possesseur de bonne foi fait les fruits siens ; et il est

de bonne foi, lorsqu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété dont il ignore les vices;

Or, l'héritier possède en vertu d'un titre translatif de propriété, *pro hærede* (art. 711, *supra*, n° 597); et on suppose, en fait, qu'il ignore le vice de son titre;

Donc, il est compris dans le texte général et absolu de nos articles.

2° Et non-seulement il peut invoquer le texte; mais il est évident que toutes les considérations d'équité et d'intérêt privé et public, sur lesquelles le texte repose, militent également en sa faveur. Ne s'agit-il pas aussi de protéger sa bonne foi contre l'appauvrissement et peut-être la ruine où pourraient le jeter les répétitions accumulées des fruits qu'il a dépensés?

Et voilà bien pourquoi c'est le fait ici que l'on considère, le fait actuel, le fait individuel de chacun.

L'héritier de mauvaise foi du possesseur de bonne foi ne gagnerait certainement pas les fruits.

Mais, par la même raison en sens inverse, l'héritier de bonne foi du possesseur de mauvaise foi doit certainement les gagner.

614. — A ces raisons-là, je le répète, je ne vois rien à répondre; et je conclus aussi qu'il les gagne.

Mais pourtant l'opinion contraire compte aussi des partisans d'une autorité considérable dans l'ancien droit et dans le nouveau (comp. Caen, 25 juill. 1826, Haize, D., 1828, II, 151; Pothier, *de la Propr.*, n°s 332 et 336; Domat, *Lois civ.*, part. I, liv. III, tit. v, n° 14; Delvincourt, t. II, p. 3, note; Proudhon, *du Dom. privé*, t. II, n° 551; Coulon, *Quest. de droit*, t. III, p. 399).

Et même la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 juin 1857, semblerait s'être départie de la doctrine qu'elle avait consacrée dans son arrêt précité du 24 mai 1848 (comp. Cass., 10 juin 1857, Appay, Dev., 1857, I, 59).

On s'est très-souvent borné à dire, dans l'intérêt de

cette opinion, que la possession de l'héritier n'était qu'une continuation de celle du défunt; qu'elle était réputée, en conséquence, avoir le même caractère et les mêmes vices : précaire, si la possession du défunt était précaire; de mauvaise foi, si le défunt était de mauvaise foi.

Toutefois, cet argument, qui serait très-vrai en matière de possession à l'effet de prescrire la chose elle-même, n'est nullement exact, en ce qui concerne la simple acquisition des fruits; et nous l'avons vu tout à l'heure réfuté, d'avance, par le système qui, pour accorder les fruits à l'héritier de bonne foi du possesseur de mauvaise foi, décide au contraire, avec beaucoup de raison, que dans ce sujet spécial, on ne considère que la bonne foi particulière et personnelle de chaque possesseur individuellement.

Mais il est une autre objection qui nous paraît très-redoutable pour ce dernier système.

Cette objection reconnaît d'abord la parfaite justesse de l'argumentation sur laquelle il repose; et elle admet aussi que l'héritier de bonne foi du possesseur de mauvaise foi fait les fruits siens; mais elle ajoute qu'il n'en est pas plus avancé, parce qu'en les recevant d'une main, il est obligé de les restituer de l'autre.

Voici comment :

D'une part, le possesseur de mauvaise foi est obligé, envers le véritable propriétaire, de l'indemniser de tout le dommage qui résultera pour lui de son indue possession; et d'autre part, l'héritier pur et simple succède à toutes les obligations de son auteur, ou plus généralement à toutes les charges de la succession (art. 724);

Or, c'est par le résultat de l'indue possession du défunt, que son héritier gagne personnellement les fruits de la chose, qu'il a trouvée dans la succession;

Donc, l'obligation d'indemniser le propriétaire de la perte de ces fruits, pèse sur la succession du possesseur

de mauvaise foi; donc, l'héritier en est tenu du chef de son auteur; et on peut, en conséquence, lui opposer la maxime : *quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio.*

Est-ce que, par exemple, l'héritier d'un fermier, qui aurait cru même de très-bonne foi que l'immeuble possédé par son auteur, était la propriété de celui-ci, est-ce que cet héritier ferait les fruits siens et serait dispensé de payer les fermages? évidemment non! Et pourquoi? parce que son auteur était personnellement tenu de payer ces fermages, pour cause des fruits qu'il percevait; or, l'auteur, dans notre hypothèse, à raison de son indue possession, était obligé d'indemniser le maître de toutes les suites dommageables de cette possession. Pareillement, est-ce que l'héritier de bonne foi, s'il avait commis quelque dégradation sur la chose, n'en serait pas responsable du chef du défunt, son auteur, dont l'usurpation est la cause directe de ce dommage? Pothier le déclare formellement ainsi (*de la Propr.*, n° 332); et M. Duranton, qui laisse à l'héritier de bonne foi les fruits qu'il a perçus, admet pourtant la responsabilité de cet héritier du chef du défunt, pour les dégradations qu'il aurait commises personnellement (t. IV, n° 367); or, les raisons ne sont-elles pas les mêmes en ce qui concerne les fruits?

Voilà l'objection; elle est, à notre avis, très-grave et très-forte; et la doctrine contraire sera évidemment en échec, tant qu'elle n'y aura pas répondu.

Or, il faut bien le dire, cette doctrine ne paraît pas néanmoins s'en être beaucoup préoccupée. On peut consulter les arrêts et les auteurs que nous avons cités plus haut (n° 613). Ils s'établissent tous sur le terrain que nous avons indiqué; et ils justifient ainsi parfaitement le droit personnel de l'héritier. Mais nous ne croyons pas qu'il y en ait un seul, qui ait entrepris de défendre l'héritier contre ce recours en garantie, que le véritable

maître de la chose exerce contre lui, du chef de son auteur, coupable d'une usurpation, dont il doit réparer les suites.

Il faut répondre pourtant, je le répète.

Mais comment et par quel moyen ?

Il n'y en a qu'un seul; c'est de nier que le possesseur, même de mauvaise foi, soit obligé d'avance, toujours et quand même! d'indemniser le propriétaire de la perte des fruits de la chose, tant qu'il ne l'aura pas recouvrée.

Et nous croyons, en effet, que cette proposition peut être soutenue avec vérité.

Ancun texte, après tout, ne détermine rigoureusement l'étendue et la limite de l'obligation de celui qui s'est emparé indûment de la chose d'autrui; et c'est dès lors d'après les règles générales du droit et de l'équité, qu'il faut l'apprécier.

Que l'usurpateur lui-même, tant qu'il détient personnellement la chose, soit responsable de toute la perte qui en résulte pour le propriétaire, c'est assurément justice.

Mais faut-il toujours, nécessairement, et quand même, faire survivre cette obligation de responsabilité, avec toute son étendue, au fait de la possession de la chose par celui-là même qui s'en est indûment emparé?

Voilà ce qui nous paraîtrait trop rigoureux; et particulièrement en ce qui concerne les fruits, nous croyons que l'on peut dire que celui qui s'est emparé indûment de la chose d'un autre, pourrait n'en être pas toujours nécessairement responsable, lorsqu'il a cessé de posséder et lorsque ces fruits ont été perçus par un autre possesseur :

Il faudrait donc, suivant nous, distinguer :

Si le possesseur de mauvaise foi avait cessé de posséder par dol, il serait toujours considéré comme possesseur (L. 27, § 3, ff. *de rei vindic.;* et *supra*, n° 366). Supposez, par exemple, qu'il soit prouvé qu'après avoir possédé d'abord de bonne foi le bien d'autrui, il a appris quel

était le véritable maître, et que sachant que dès ce moment il serait comptable des fruits, si le propriétaire lui-même, instruit de son droit, exerçait la revendication, ce possesseur, devenu de mauvaise foi, a donné le bien à son fils, afin que celui-ci, que nous supposons de bonne foi, gagnât désormais personnellement les fruits, que lui-même ne pouvait plus gagner. Nous croyons alors que ce possesseur sera garant, envers le maître, de la perte des fruits résultant, à son préjudice, de la bonne foi personnelle de son fils, et que par conséquent si celui-ci devient héritier de son père, il sera garant, comme héritier, de la perte des fruits que sa bonne foi personnelle enlève au propriétaire.

Mais si au contraire le possesseur de mauvaise foi n'a pas cessé de posséder par un méfait, par un acte coupable envers le véritable maître, il nous semble qu'il ne devrait pas être déclaré responsable envers lui, des fruits de la chose, depuis qu'il a cessé de la posséder; et tel est, bien entendu, le cas où il cesse de posséder, parce qu'il meurt! car ces fruits alors, il ne les a pas perçus; et on ne peut pas prétendre non plus que ce soit par dol qu'il ait fait en sorte de ne les point percevoir. Ces fruits, perçus par un autre possesseur, doivent donc suivre le sort de cette nouvelle possession; la perte que le maître en éprouve, à raison de la bonne foi du possesseur actuel, résulte d'un fait nouveau, qui n'est pas directement imputable à l'ancien possesseur de mauvaise foi; et la loi a réglé, en effet, cette question des fruits d'une manière toute spéciale, eu égard à la position personnelle de chacun des possesseurs individuellement.

Telle serait notre solution: mais on voit, par la distinction même, que nous croyons devoir admettre, que la doctrine que nous avons exposée d'abord, est un peu trop absolue et qu'elle a eu tort, selon nous, de ne pas compter avec l'objection à laquelle il nous a semblé que nous devions faire sa part.

C'est là, d'ailleurs, un exemple de plus, entre beaucoup d'autres, des périls de l'acceptation pure et simple d'une succession et qui prouve combien l'acceptation bénéficiaire est plus sûre.

615. — Aux termes de l'article 2268 : « La bonne « foi est toujours présumée; et c'est à celui qui allègue « la mauvaise foi, à la prouver. »

Quoique cette disposition ne soit écrite que dans la section, qui traite de la prescription par dix et vingt ans (liv. III, tit. xx, chap. v), c'est là évidemment une règle générale qu'il faut même appliquer *a fortiori* à ce qui concerne l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, puisque les conditions requises dans ce dernier cas, sont beaucoup moins sévères qu'en matière de prescription (ajout. art. 1116).

Bien entendu, il faut d'abord que le possesseur lui-même établisse qu'il se trouve dans les conditions exigées par la loi pour qu'il y ait bonne foi; c'est donc à lui de prouver qu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété.

Et c'est après cela seulement, que sa bonne foi se présume, et que le revendiquant doit prouver, s'il l'affirme, que les vices de son titre lui étaient connus (comp. Cass., 8 février 1830, Magnin, D., 1830, I, 162; Cass., 15 décembre 1830, Dôle, Dev., 1831, I, 94).

Nous croyons même que, s'il s'agit d'une erreur de droit, il suffira au revendiquant de citer contre le possesseur le texte de la loi, qui fait le vice de son titre, et que ce sera ensuite au possesseur à établir qu'il l'ignorait de bonne foi (*supra*, n° 609).

616. — De quelle manière la mauvaise foi du possesseur peut-elle être prouvée?

On a fait, à cet égard, la distinction suivante :

S'agit-il de prouver que le possesseur a commencé à posséder de mauvaise foi? tous les moyens de preuve seront admissibles, y compris la preuve testimoniale et les

présomptions, lors même que l'intérêt réclamé s'élèverait au delà de 150 francs, parce qu'il n'a pas dépendu du véritable maître de se procurer une preuve écrite (articles 1341, 1348, 1353).

S'agit-il de prouver la cessation de bonne foi du possesseur ? la preuve par témoins et par présomptions ne serait, au contraire, admissible qu'autant que l'intérêt réclamé serait au-dessous de 150 francs (comp. Delvincourt, t. II, p. 5, note 6; Duranton, t. IV, n° 358).

Ce n'est assurément pas la première solution, que nous voudrions contester (*voy.* aussi Bellot des Minières, *du Contr. de mariage*, t. IV, p. 290 et 450).

Tout au contraire! il nous semble que cette solution devrait être appliquée aussi à la seconde hypothèse, où il s'agit de prouver la cessation de la bonne foi. Nous verrons, en effet, bientôt que le possesseur cesse d'être de bonne foi, d'après l'article 550, *du moment où les vices de son titre lui sont connus;* or, il se peut très-bien que le propriétaire n'ait pas eu le moyen de se procurer une preuve par écrit de ce fait que le possesseur a connu, par une circonstance quelconque, les vices de son titre; donc, il doit être admis à fournir cette preuve par tous les moyens, par témoins donc aussi et par présomptions.

617. — Il faut, au reste, que la bonne foi du possesseur soit bien établie et qu'elle soit judiciairement constatée pour qu'il soit tenu de restituer les fruits.

Si donc une décision judiciaire condamnait un possesseur à la restitution des fruits, sans juger en même temps qu'il était de mauvaise foi, c'est-à-dire qu'il connaissait les vices de son titre, elle encourrait certainement la cassation, en cas de pourvoi devant la Cour suprême (comp. Cass., 8 févr. 1830, Magnin, D., 1830, I, 162; Cass., 24 déc. 1834, Augier, Dev., 1834, I, 78; Cass., 20 janv. 1835, Lamurée, D., 1835, I, 49; Cass., 25 mars 1835, Chapuis, D., 1835, I, 151; Cass., 24 juillet 1839, Molinié, Dev., 1839, I, 653; Cass., 12 mai 1840, Arra-

gon, Dev., 1840, I, 668; *voy.* toutefois aussi, Cass., 7 janv. 1861, Bodin, Dev., 1861, I, 432).

Il pourrait en être autrement toutefois, si la condamnation à la restitution des fruits était prononcée, non pas en vertu des articles 549 et 550, mais en vertu de l'article 1382, et à titre de dommages-intérêts (comp. Cass., 10 mai 1859, hospices de Bordeaux, Dev., 1860, I, 996).

618. — Lors donc que le possesseur n'est pas déclaré de mauvaise foi, il fait les fruits siens.

Mais quels fruits, et comment?

C'est ce que nous avons maintenant à rechercher.

§ II.

Quels sont les fruits que le possesseur de bonne foi fait siens; et de quelle manière il les acquiert?

SOMMAIRE.

619. — Deux conditions sont nécessaires pour que le possesseur de bonne foi fasse les fruits siens.

620. — 1° Il faut que ce soient des produits de la chose, qui sont rangés dans la classe des fruits. — Au possesseur de bonne foi tous les fruits, mais rien que les fruits.

621. — Suite. — Du produit des mines et carrières ouvertes et des bois de haute futaie déjà aménagés au moment où le possesseur de bonne foi a commencé à posséder.

622. — Suite. — Du cas où les mines et les carrières n'étaient pas en exploitation, ni les futaies aménagées. — Du trésor.

623. — Le possesseur de bonne foi d'un usufruit fait-il siens les fruits qu'il a recueillis, ou au contraire ne peut-il garder que les intérêts qu'il aurait retirés de ces fruits?

624. — *Quid*, s'il s'agissait d'une rente viagère, dont un créancier apparent de bonne foi aurait reçu les arrérages? — *Quid*, plus généralement, si un créancier a reçu de bonne foi des interêts supérieurs à ceux qui lui étaient dus?

625. — 2° Il faut, pour que le possesseur de bonne foi fasse les fruits siens, qu'il les ait perçus comme fruits pendant la durée de sa possession. — La perception suffit; il n'est pas nécessaire que les fruits soient consommés.

626. — Mais la perception est indispensable. — En quoi consiste cette perception à l'égard du possesseur de bonne foi? — Des fruits naturels ou industriels.

627. — Suite. — Des fruits civils. Le possesseur de bonne foi les acquiert-il jour par jour comme l'usufruitier? Ou, au contraire, ne lui sont-il acquis que par le payement et lorsqu'il les a effectivement reçus et touchés?

619. — La règle à cet égard, nous paraît pouvoir être formulée ainsi : le possesseur de bonne foi fait siens les fruits qu'il a perçus comme tels, pendant sa possession.

Deux conditions sont donc nécessaires ; il faut :

1° Que ce soient des fruits ;

2° Que le possesseur les ait perçus comme tels, pendant la durée de sa possession.

620. — 1° Nous disons d'abord que le possesseur de bonne foi n'acquiert que ceux des produits de la chose, qui sont rangés dans la classe des fruits.

A lui tous les fruits sans doute, mais aussi rien que les fruits.

Tous les fruits ; et c'est sous ce rapport qu'il est vrai de dire avec le droit romain : *quia, quod ad fructus attinet, loco domini pæne est* (L. 48, ff., *de adq. rer. dom.*). — *Bona fides tantumdem possidenti præstat quam veritas* (L. 136, ff. *de reg. juris*);

Non pas seulement donc les fruits industriels, *qui diligentia et opera ejus pervenerunt*, mais encore les fruits naturels et les fruits civils, *sed omnes*, dit le jurisconsulte romain (Paul, *loc. sup. cit;* Pothier, *de la Prop.*, n° 337 ; art. 549).

621. — Il faut même aussi accorder au possesseur de bonne foi certains produits qui ne sont pas, en fait, et d'après leur caractère propre, véritablement des fruits, mais qui sont néanmoins considérés comme tels, d'après la destination à laquelle la chose a été consacrée par le propriétaire (*supra*, n° 578).

Nous voulons parler du produit des mines et carrières, des bois de haute futaie, etc.

Si les carrières étaient déjà en exploitation, lorsque le possesseur de bonne foi a reçu l'immeuble, les produits qu'il en aura tirés pendant sa possession, seront des fruits qu'il fera siens.

Il en serait de même des bois de haute futaie, qui auraient été mis antérieurement en coupes réglées.

Il est certain que l'usufruitier en jouirait (art. 591, 598); et il ne peut en jouir que parce que la loi considère comme des fruits, les produits des carrières ouvertes, et les coupes des futaies aménagées (art. 578, 582); or, le possesseur de bonne foi a droit également à tous les fruits (art. 549).

622. — A tous les fruits, disons-nous, mais aussi rien qu'aux fruits.

Supposons donc qu'il a abattu un bois de haute futaie, qui n'avait pas été mis en coupes réglées; ou qu'il a lui-même tiré du sein de la terre des substances minérales, des pierres, etc.; ou qu'il a abattu une maison; ou qu'il a trouvé un trésor.

Pourra-t-il conserver, à l'encontre du véritable maître, le produit des bois abattus, les pierres extraites, les matériaux de démolition, ou la portion du trésor attribuée au propriétaire *jure soli?* (Art. 716.)

L'affirmative est enseignée par Marcadé (t. II, art. 549, n° 2), du moins en ce qui concerne les futaies non aménagées et les carrières non encore ouvertes, au moment où le possesseur de bonne foi a reçu la chose. Mais il nous semble que le motif essentiel, sur lequel le regrettable auteur fonde sa doctrine, s'appliquerait aussi au trésor trouvé dans le fonds et même aux matériaux provenant de la démolition d'un bâtiment.

Voici ce motif :

L'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi n'est qu'une application de la règle posée dans l'article 2279 : en fait de meubles, possession vaut titre; elle est le résultat d'une prescription acquisitive, immédiate

et instantanée, qui s'opère par le seul fait de la possession de bonne foi ;

Or, tous les produits, quels qu'ils soient, deviennent meubles par leur séparation du sol;

Donc, le possesseur de bonne foi les acquiert tous aussi sans aucune distinction entre les fruits proprement dits et les produits extraordinaires de la chose.

Nous ne croyons pas que cette doctrine soit exacte :

1° Elle est d'abord contraire aux traditions de notre ancienne jurisprudence française, que les auteurs du Code Napoléon ont très-vraisemblablement voulu consacrer.

« A l'égard du possesseur de bonne foi, dit Pothier,.... s'il avait abattu des bois de haute futaie sur l'héritage qui fait l'objet de l'action en revendication dont il aurait reçu le prix, il n'est pas douteux, en ce cas, qu'il doit rendre au demandeur en revendication le prix dont il a profité, l'équité ne permettant pas que quelqu'un puisse profiter du prix de la chose d'autrui, aux dépens du propriétaire.... » (*De la Prop.*, n° 333.)

2° L'article 549 n'accorde au possesseur de bonne foi que les fruits :

« Le simple possesseur ne fait les *fruits* siens que dans « le cas où il possède de bonne foi; dans le cas contraire, « il est tenu de rendre les produits avec la chose au pro- « priétaire qui la revendique. »

Ainsi, la première partie de cet article, la partie principale, celle qui fait précisément le titre du possesseur de bonne foi, ne lui attribue que les *fruits ;* dès lors il nous paraît certain que le mot *produits* n'est employé dans le second alinéa du même article, que comme synonyme de *fruits;* et telle est en effet la disposition formelle de l'article 138, qui n'accorde aussi que les *fruits* au possesseur de bonne foi d'une succession.

Marcadé enseigne que *la première partie de l'article* 549 *est inexacte;* nous croyons au contraire que le texte de

la loi est ici très-conforme soit aux principes généraux du droit, soit de l'équité.

3° En principe, quel est le mode d'acquérir par suite duquel le possesseur de bonne foi devient propriétaire des fruits?

Il est évident que ce n'est point *le droit d'accession.* M. Duranton qui a écrit que l'*acquisition des fruits est une sorte d'accession à la bonne foi*, ne croit pas lui-même à l'exactitude de cette idée: et il enseigne que la *perception* est au contraire, pour le possesseur, un mode d'acquérir principal et originaire (t. IV, n° 345).

Nous croyons, pour notre part, que l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi, a pour cause, avant tout, la loi, le bienfait de la loi, qui fait son titre; et c'est ainsi seulement et sous cette condition, que ce mode d'acquisition nous paraît pouvoir être présenté comme une application de l'article 2279.

L'article 2279, en effet, ne veut pas dire que le fait unique de la possession de bonne foi d'un meuble appartenant à autrui, rend toujours instantanément le possesseur propriétaire. Nous croyons et nous essayerons plus tard d'établir qu'il est nécessaire qne cette possession ait pour cause un titre d'acquisition relatif au meuble lui-même déterminément, dont le possesseur prétend être devenu propriétaire par le seul et immédiat effet de la possession. L'article 2279 consacre une sorte d'usucapion, il est vrai, qu'il a affranchie de la condition de la durée de temps; mais reste toujours la condition du juste titre, *justa causa.*

Sans doute, si le possesseur a acquis de bonne foi un meuble *a non domino*, nous n'avons pas à nous enquérir de la question des fruits; ces fruits alors lui appartiennent, *jure dominii*, puisque sa possession l'a rendu propriétaire du meuble lui-même; et sous ce rapport, il est certain que ce sera le plus souvent aux immeubles que notre article 549 sera applicable.

Mais alors, et lorsqu'il s'agit, en effet, d'un immeuble possédé par un tiers de bonne foi, en vertu d'un titre translatif de propriété, ce titre ne s'applique pas déterminément aux fruits ni aux produits de l'immeuble; il ne s'applique directement qu'à l'immeuble même.

Ce qui forme le titre direct du possesseur, en ce qui concerne les objets mobiliers qui pourront être séparés du sol, c'est le texte même de la loi; or le texte, comme nous venons de le dire, ne lui attribue que les fruits; donc sa possession seule, même de bonne foi, est insuffisante pour lui faire acquérir les produits extraordinaires.

L'article 2279, entendu d'une autre manière, amènerait des conséquences évidemment impossibles à admettre. S'il suffisait, en effet, qu'un tiers se trouvât, à un moment quelconque, possesseur de bonne foi de meubles appartenant à autrui, pour qu'il en devînt immédiatement propriétaire, il en résulterait que l'héritier apparent de bonne foi deviendrait immédiatement propriétaire de tous les meubles de la succession, et que celui qui recevrait de bonne foi, *pro soluto*, le payement d'une chose mobilière, qui ne lui serait pas due, ne serait pas soumis à l'action en répétition! (art. 1376).

4° Enfin la doctrine, qui accorde au possesseur de bonne foi les fruits seulement, et qui le force au contraire de restituer les produits extraordinaires, cette doctrine nous paraît conforme à l'équité et aux considérations spéciales, sur lesquelles repose ce sujet tout entier.

On laisse les fruits au possesseur de bonne foi, parce que l'on présume qu'il les a dépensés, au fur et à mesure, d'année en année, *lautius vivendo*, et qu'il n'a pas gardé, ni capitalisé les fruits; or c'est la présomption toute contraire, qui est vraie, lorsqu'il s'agit de ces produits extraordinaires qui représentent eux-mêmes une partie intégrante du fonds et qui forment un capital, que les bons pères de famille ne dépensent ou ne dissipent pas, mais qu'ils conservent; donc, il est de toute équité que le ca-

pital, que le possesseur a conservé, soit restitué par lui au maître de la chose, auquel il appartient légitimement.

On peut soutenir, il est vrai, que le possesseur de bonne foi pourra demander à prouver qu'il n'a pas conservé le profit des produits extraordinaires par lui perçus, afin d'être affranchi de l'obligation de les restituer ; mais c'est là une autre question, et qui pourrait s'élever en ce qui concerne tous les capitaux reçus par le possesseur de bonne foi ; nous nous sommes expliqué, à cet égard, dans notre second volume (comp. nos 170-172 et 225).

Et d'ailleurs ce moyen de défense lui-même, serait une reconnaissance de l'obligation qui, en règle générale, est imposée au possesseur de bonne foi, de restituer ces sortes de produits ;

« Attendu, a dit la Cour de cassation, que les arbres au payement desquels les demandeurs ont été condamnés, étaient des arbres de haute futaie, qui n'avaient pas été mis en coupes réglées ; qu'ainsi ils ne faisaient pas partie des fruits, que le possesseur de bonne foi est autorisé à retenir.... » (8 déc. 1836, Colasson, *Journal du Palais*, 1837, I, 126 ; Duranton, t. IV, nos 350 et 356 ; Chavot, *de la Propr. mobil.*, t. II, nos 473, 474 ; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 105 ; comp. toutefois Cass., 16 fév. 1857, D'Espinay-Saint-Luc, Dev., 1857, I, 192 ; et *infra*, n° 681 *bis*).

623. — Le possesseur de bonne foi d'un usufruit, fait-il siens les fruits eux-mêmes, qu'il a recuillis? ou, au contraire, ne peut-il garder que les intérêts qu'il aurait retirés de ces fruits ?

Nous n'hésitons pas à répondre qu'il gagne, en vertu de sa bonne foi, les fruits eux-mêmes.

La chose qu'il a possédée, c'est l'usufruit, soit sur un meuble, soit sur un immeuble ; voilà le fonds, voilà la substance qu'il doit rendre au propriétaire.

Les fruits n'étaient que les produits réguliers et ordinaires de cette chose, qu'il croyait lui appartenir ; donc,

il les gagne, d'après les termes formels de l'article 549, dont les motifs, d'ailleurs, lui sont aussi parfaitement applicables, puisque c'étaient là, en effet, des fruits qu'il aura vraisemblablement dépensés.

C'est, par application de ce principe, que l'article 1568 dispose que : « Si un usufruit a été constitué en dot, le « mari ou ses héritiers ne sont obligés, à la dissolution « du mariage, que de restituer le droit d'usufruit, et non « les fruits échus durant le mariage. »

La cour de cassation semblerait toutefois avoir adopté une règle contraire, dans un arrêt du 10 juillet 1849, dont l'un des *considérants* est ainsi conçu :

« Attendu qu'en condamnant les demandeurs à la restitution des fruits perçus par Pierre Regnier, jusqu'à son décès, sur les biens immeubles de François Regnier, dont celui-ci avait légué l'usufruit audit Pierre Regnier, l'arrêt attaqué n'a fait qu'ordonner *la restitution de la chose léguée elle-même*, restitution qui était la couséquence nécessaire de la clause pénale portée au testament de François Regnier...; qu'ainsi, en ordonnant ladite restitution, l'arrêt attaqué n'a pas violé les articles 549, 550, 1378 et 138 du Code Napoléon, ni aucune autre loi.

« Mais vu les articles 549, 1153 et 1155, attendu que les demandeurs et Pierre Regnier, leur auteur, n'ont pas été déclarés possesseurs de mauvaise foi; attendu que les intérêts des sommes ou valeurs, ne sont dus que du jour de la demande judiciaire...; que ces intérêts ne pouvaient être alloués qu'à compter de la demande judiciaire; qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a expressément violé les articles 549, 1153 et 1155.... » (Regnier, Dev., 1849, I, 547.)

Ainsi, la Cour, constatant la bonne foi du possesseur de l'usufruit, décide : 1° qu'il doit rendre les fruits; 2° qu'il doit garder les intérêts de ces fruits.

Mais il suffit de consulter les faits de l'espèce, dans laquelle cette décision a été rendue, pour reconnaître qu'elle

n'est pas contraire au principe que nous venons de poser. Il s'agissait, en effet, d'apprécier non pas seulement l'effet de la bonne foi du possesseur, mais aussi, avant tout, l'effet d'une clause pénale et de la déchéance qui en résultait (*voy.* aussi comme analogue, Cass., 9 nov. 1831, Sauzay, Dev., 1832, I, 5).

624. — Nous croyons qu'il faudrait appliquer la même solution dans le cas où il s'agirait d'une rente viagère, dont un créancier apparent de bonne foi aurait reçu les arrérages.

Les arrérages par lui perçus seraient considérés comme des fruits de la rente elle-même; et il serait en conséquence dispensé de les rendre.

C'est par application de ce principe que l'article 588 dispose que: « l'usufruit d'une rente viagère donne aussi « à l'usufruitier, pendant la durée de son usufruit, le « droit d'en percevoir les arrérages, sans être tenu à au- « cune restitution. »

Ne pourrait-on pas objecter pourtant qu'il n'y a, en pareil cas, véritablement ni possession, ni possesseur, qu'il n'y a que des payements faits sans cause, et que dès lors cette hypothèse doit être régie, non point par l'article 549 et par les principes relatifs à la possession de bonne foi, mais par les articles 1376-1378, et par les principes relatifs à la répétition du payement de l'indû.

Or, d'après l'article 1376, celui qui reçoit, par erreur ou sciemment, ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. Il n'y a, quant à l'obligation de restituer ce qui a été reçu, aucune différence entre celui qui a reçu de bonne foi et celui qui a reçu de mauvaise foi; la différence ne s'applique qu'aux intérêts dont le premier n'est tenu que du jour de la demande, tandis que le second les doit du jour du payement (art. 1378).

Et cette argumentation serait surtout très-forte, si en effet, il n'y avait pas de rente viagère du tout, comme si,

par exemple, un héritier avait payé à un tiers les arrérages d'une rente (viagère ou perpétuelle), en vertu d'un testament révoqué, mais dont la révocation n'aurait été découverte que plusieurs années après la mort du testateur.

Sans nous dissimuler toute la gravité de ces objections, nous ne croyons pas néanmoins qu'elles soient décisives.

Nous supposons, bien entendu :

1° Qu'il existe un titre constitutif de la rente, dont celui, que ce titre rend créancier apparent, ignore les vices; comme dans l'exemple qui vient d'être cité, un testament dont on ne connaît pas la révocation; (comp. Cass., 10 juin 1857, Appay, Dev., 1857, I, 59);

2° Que les arrérages ont été payés d'un côté et reçus de l'autre, en exécution de ce titre, non pas comme un capital, mais comme des fruits de la rente elle-même.

Or, nous croyons que, dans cette hypothèse, le principal, en effet, c'était la rente elle-même, que le créancier, et nous irions jusqu'à dire le possesseur de bonne foi, croyait lui appartenir, et qu'en conséquence les arrérages par lui perçus doivent être considérés comme des fruits qu'il a acquis en vertu de sa bonne foi.

L'article 1378 lui-même, en laissant implicitement à celui qui a reçu de bonne foi ce qui ne lui était pas dû, en lui laissant, dis-je, les intérêts ou les fruits de ce qu'il a reçu, cet article consacre ainsi lui-même la distinction que nous faisons entre le principal et les fruits.

Or, encore une fois, ce sont seulement des intérêts et des fruits, que les deux parties, dans leur égale bonne foi, entendaient payer et recevoir.

Donc, la présomption de la loi est que les valeurs payées s'éteignaient, au fur et à mesure des payements, dans les mains de celui qui les recevait; donc, la seule chose que celui qui payait, puisse demander, c'est sa libération de la dette principale, dont celui qui a reçu les intérêts, se croyait de bonne foi créancier.

Et, il faut bien le dire, les motifs de la loi exigent impérieusement qu'il en soit ainsi. Comment! on forcerait celui qui aurait reçu pendant vingt ou vingt-cinq ans une rente viagère de 10 000 francs, on le forcerait de restituer ces annuités! l'article 2277 ne serait pas effectivement ici applicable (*infra*, n° 639). Mais il est évident que ce serait là presque toujours sa ruine!

Aussi a-t-on décidé, dans des espèces fort analogues, que le créancier d'une rente, qui avait reçu annuellement des intérêts plus considérables que ceux qui lui étaient dus devait être traité comme un possesseur de bonne foi, et pouvait en conséquence retenir, comme fruits, les sommes par lui perçues au delà de ce qui lui était dû (comp. Caen, 1re chambre, 10 nov. 1823, Carbonnel de Canisy; Caen, 22 nov. 1823, Ameline, *Recueil des arrêts de Caen*, t. I, p. 42; Cass., 4 août 1859, de Favier, Dev., 1860, I, 33; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 105).

625. — 2° Il faut, en second lieu, pour que le possesseur de bonne foi fasse les fruits siens, il faut, avons-nous dit, qu'il les ait perçus comme fruits pendant la durée de sa possession.

La perception suffit, mais elle est indispensable.

Elle suffit; en conséquence, une fois que les fruits ont été perçus par le possesseur de bonne foi, ils lui appartiennent irrévocablement, lors même qu'ils ne seraient pas encore consommés au moment de la revendication formée contre lui, ou plus généralement au moment où la mauvaise foi a commencé, par la connaissance qu'il a eue des vices de son titre.

Il n'en était pas ainsi toutefois en droit romain; le possesseur de bonne foi, par la perception, ne faisait les fruits siens qu'*interim*, dit la loi 48 du Digeste, *de adquirendo rerum dominio;* il était tenu de les restituer au propriétaire, s'ils existaient encore dans ses mains, *exstantes*,

et la dispense de la restitution ne s'appliquait qu'à ceux qu'il avait consommés, *consumptos* (Inst. *de rer. div.*, § 35; L. 22, Cod. *Rei vind.*).

On avait pensé que cette dispense suffisait au seul but que la loi veut alors atteindre, et qui est de ne pas forcer le possesseur de bonne foi à entamer son propre capital pour satisfaire à des restitutions de fruits. Or, en ne l'obligeant de rendre que les fruits qu'il n'a pas consommés, il semble en effet que l'on ne s'expose à aucun péril de ce genre.

Mais dans quels cas les fruits existaient-ils encore? dans quels cas étaient-ils consommés? question fort embarrassante à résoudre, et qui nécessitait des recherches aussi fâcheuses que difficiles dans le patrimoine et dans les affaires du possesseur.

Aussi, déjà notre ancienne pratique française, s'écartant à cet égard des lois romaines, avait attribué au possesseur de bonne foi tous les fruits par lui perçus, sans distinction entre les fruits existants et les fruits consommés (Pothier, *de la Prop.*, n° 340; Rousseau de La Combe, v° *Fruits*, sect. I, n° 1).

Et il n'est pas douteux que telle est aujourd'hui la solution consacrée par le Code Napoléon (comp. art. 138, 549, 550).

626. — Mais si la perception suffit pour rendre le possesseur de bonne foi irrévocablement propriétaire des fruits, elle est en même temps, disons-nous, indispensable (comp. art. 138, 547, 549, 550, 585).

Et dès lors il importe beaucoup de savoir ce qui constitue, en ce qui le concerne, la perception des fruits.

A l'égard des fruits naturels ou industriels, il ne paraît pas qu'on ait jamais soulevé de difficulté. Ils se perçoivent, et dès lors ils sont acquis au possesseur de bonne foi, dès le moment où ils sont séparés de la chose frugifère : les blés ou les foins, dès qu'ils sont coupés; les bois, dès qu'ils sont abattus (art. 520, 521); le croît des

animaux, dès que la femelle est délivrée; la laine dès qu'elle est coupée, etc. (*supra* n° 582).

Cette condition suffit; et il n'est pas nécessaire, par exemple, que le blé soit engrangé dans des bâtiments appartenant au possesseur; dès qu'il est coupé, fût-il encore sur le champ, il est perçu, et dès lors il est acquis au possesseur de bonne foi.

« Si les fruits étaient cueillis avant la demande, dit Domat, quoiqu'ils n'eussent pas encore été emportés et qu'ils fussent restés dans le champ, ils appartiendraient au possesseur de bonne foi; car les ayant cueillis et séparés du fonds, ils ont été à lui; et on ne peut lui en ôter la propriété ni l'empêcher d'emporter ce qui lui est acquis. » (*Lois civiles,* liv. III, tit. v, sect. III, n° 7).

627. — La question, en ce qui concerne les fruits civils, est fort délicate.

Le possesseur de bonne foi les acquiert-il jour par jour, comme l'usufruitier? ou ne lui sont-ils acquis que par le payement et lorsqu'il les a effectivement reçus et touchés?

Domat, à l'endroit même que nous venons de citer (n° 8, *supra* n° 626), paraît bien assimiler le possesseur de bonne foi à l'usufruitier, en ce qui concerne l'acquisition des fruits civils, Voici comment il s'exprime :

« Si les revenus d'un fonds possédé par un détenteur de bonne foi, viennent successivement et de jour en jour, comme les loyers d'une maison, le revenu d'un moulin, d'un bac, d'un péage et les autres semblables, et qu'il soit évincé, il aura ce qui se trouvera échu jusqu'à la demande, et rendra le reste. »

Le Code hollandais porte aussi formellement (art. 632), que « le possesseur de bonne foi est regardé comme un usufruitier. »

Pour soutenir que cette décision doit être également

adoptée sous l'empire de notre Code, on peut invoquer des arguments fort sérieux :

Aux termes de l'article 586, *les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour;* or, d'après les articles 549, 550, le possesseur de bonne foi conserve les fruits qu'il a acquis pendant la durée de sa possession; donc, il conserve les fruits civils, qu'il a ainsi acquis par chaque jour correspondant au temps de sa possession.

On objecte que le possesseur de bonne foi n'acquiert que les fruits *par lui perçus* (art. 138), et que les fruits civils, échus ou non échus, mais non encore payés par les fermiers, locataires ou autres, n'ont pas été perçus par le possesseur.

Mais c'est là précisément la question! Qu'il ne les ait pas perçus physiquement, matériellement, tant qu'ils ne lui ont pas été soldés, cela est évident; mais il s'agit de savoir si la loi n'a pas créé, pour ces fruits civils et fictifs, une sorte de perception fictive aussi et civile; or voilà précisément le but même de l'article 586.

En effet, il est certain que l'usufruiter lui-même n'acquiert les fruits que par la perception; c'est là un principe ancien et constamment suivi (art. 585);

Or, l'usufruitier acquiert les fruits civils jour par jour;

Donc, il est présumé les percevoir jour par jour; donc, l'article 586 crée, pour ces sortes de fruits, une espèce de perception fictive et légale (art. 1401 : *échus* ou *perçus*).

Qu'importe que l'article 586 se trouve au titre *de l'Usufruit?* Ce n'est pas là sans doute un motif suffisant pour en restreindre l'application à l'usufruitier. Les articles 583 et 584 sont les seuls, dans notre Code, qui définissent les fruits naturels ou industriels et les fruits civils; et nul ne conteste que ces définitions ne soient générales et applicables dans toutes les autres matières

du droit. Pareillement, l'article 586 est le seul qui détermine de quelle manière s'acquièrent les fruits civils; et dès lors il faut bien l'appliquer partout où cette même question se présente; c'est ainsi qu'on l'applique entre un vendeur et un acheteur, et plus généralement entre deux propriétaires, dont l'un succède à l'autre; et il y a les mêmes raisons pour l'appliquer entre le possesseur de bonne foi et le véritable propriétaire.

La différence que l'on voudrait faire, sous ce rapport, entre l'usufruitier et le possesseur de bonne foi, au désavantage de celui-ci, paraîtrait même contraire aux anciens principes; car le possesseur de bonne foi a toujours eu plus de droit, au contraire, que l'usufruitier, en ce qui concerne l'acquisition de fruits. C'est ainsi qu'en droit romain, les fruits n'appartenaient à l'usufruitier qu'autant qu'ils avaient été perçus par lui-même ou par quelqu'un en son nom; tandis que le seul fait de la séparation des fruits d'avec la chose, les rendait propres au possesseur de bonne foi.... *qui plus juris in percipiendis fructibus habet* (L. 25, § 1, ff., *de us. et fruct.*).

Enfin, on peut ajouter, dans ce système, que les considérations d'équité sur lesquelles reposent nos articles 549, 550, exigent impérieusement aussi, au profit du possesseur de bonne foi, ce mode d'acquisition quotidienne des fruits civils. Car il a compté sur ces fruits; il a réglé ses dépenses en conséquence; et on le mettrait le plus souvent dans de très-grands embarras, si on l'en privait (comp. Cass., 8 janv. 1816, Fabreguettes, Sirey, 1816, I, 121; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 421, note 1).

628. — Nous croyons toutefois que la doctrine contraire est plus conforme aux textes de nos Codes et aux véritables principes du droit civil.

Déjà nous avons entrepris de l'établir dans notre second volume (n° 122), en expliquant l'article 127, qui

accorde une certaine part des fruits aux envoyés en possession provisoire des biens d'un absent.

Nous allons ici compléter cette démonstration.

Notre thèse est donc que le possesseur de bonne foi ne fait pas siens les fruits civils jour par jour; qu'il n'y a même pas droit à dater du jour de l'exigibilité; mais qu'il ne les acquiert que par le payement réel et effectif.

Et d'abord, la règle générale, c'est que les fruits, tous les fruits, appartiennent au propriétaire de la chose (art. 545, 546, 547). Ce n'est que par exception que la loi permet à un autre qu'au véritable maître, de les garder; et cette exception doit être, bien entendu, fondée sur le texte même.

Or, dans quel cas, sous quelle condition le texte de la loi attribue-t-il les fruits au simple possesseur de bonne foi? C'est seulement lorsqu'il les a *perçus*, dit l'article 138; c'est lorsqu'il serait tenu de les *rendre*, s'il était de mauvaise foi, dit l'article 549, qui suppose évidemment ainsi, d'accord avec l'article 138, qu'il les a perçus. Et cette théorie de la loi est en effet révélée par l'accord unanime de tous les articles relatifs à la *restitution* des fruits, qui, tous, supposent que les fruits ont été perçus par le possesseur (comp. art. 127, 138, 549, 555 C. Napol.; art. 129 Cod. de procéd.).

Donc les fruits, lorsqu'ils n'ont pas été perçus par le possesseur de bonne foi, appartiennent au maître de la chose, qui n'a même alors rien à demander au possesseur, puisque celui-ci ne les ayant pas reçus, n'est pas, en conséquence, tenu de les rendre.

On objecte l'article 586, qui crée, dit-on, pour les fruits civils, une sorte de perception civile et fictive.

La réponse est que cet article n'est point applicable au possesseur de bonne foi. Ce n'est pas précisément parce qu'il se trouve dans le titre *de l'Usufruit*, que nous refusons de l'appliquer au possesseur de bonne foi; car nous reconnaissons nous-même que l'article 586 est

applicable entre deux personnes, dont l'une succède à l'autre dans la propriété de la chose.

Mais l'article 586 est inapplicable au possesseur de bonne foi :

D'abord, parce que son droit aux fruits est réglé par des dispositions spéciales, qui exigent que les fruits aient été effectivement perçus par lui, pour qu'il les gagne ;

Ensuite, parce que la différence est très-grande, entre l'usufruitier ou le propriétaire et le simple possesseur de bonne foi.

L'usufruitier, lui! et *a fortiori* le propriétaire avait le droit de jouir de la chose; et on conçoit très-bien qu'en vertu de son droit réel, il devienne, jour par jour, créancier d'un 365[e] de fruits civils.

Mais le possesseur de bonne foi n'avait aucun droit dans la chose; il est démontré que, dans la vérité, les fruits ne lui appartiennent pas ; et dès lors on comprend que lorsque ces fruits ne sont pas entrés dans ses mains durant sa bonne foi, la loi ne lui permette pas d'agir ensuite pour se les approprier aux dépens du propriétaire.

N'oublions pas que d'abord le possesseur de bonne foi ne gagnait que les fruits consommés; il était tenu de rendre ceux-là même qu'il avait perçus, s'ils existaient encore.

On a décidé ensuite, il est vrai, qu'il ne serait pas tenu de rendre les fruits même encore existants, lorsqu'il les aura perçus, afin d'éviter des recherches fâcheuses et difficiles dans son patrimoine (*supra*, n° 625).

Mais on s'est arrêté là ; et on exige toujours du moins qu'il les ait perçus. Et en effet, lorsqu'il ne les a pas perçus, il n'y a aucune incertitude, aucune recherche à faire; le vrai propriétaire ne se trouve pas même en rapport avec le possesseur, relativement à ces fruits, qu'il demande directement à ses débiteurs personnels.

On objecte enfin que le possesseur a compté sur ces

fruits; qu'il a réglé ses dépenses en conséquence; que nous allons le mettre dans l'embarras, etc.

Il ne faut rien exagérer.

De deux choses l'une en effet.

Ou il s'agit de plusieurs années de fruits civils arréragés; et ce fait même suppose que le possesseur a bien pu vivre sans cette ressource. Ajoutons d'ailleurs qu'il serait censé les avoir effectivement perçus, s'il les avait cédés ou délégués, ou s'il avait fait avec le débiteur un règlement, s'il avait reçu de lui un nouveau titre, une reconnaissance, qu'il aurait pu céder à d'autres;

Ou il s'agit seulement des fruits civils de l'année dans laquelle le possesseur, en cessant d'être de bonne foi, cesse d'avoir droit aux fruits; et alors le dommage ne peut jamais être très-grand pour lui; et ce dommage d'ailleurs serait inévitable aussi, dans le cas où il s'agirait de fruits naturels. Est-ce que par exemple, le possesseur de bonne foi aurait le moindre droit aux fruits naturels de l'année, si le 1er juillet, avant la récolte, il cessait d'être de bonne foi? non sans doute; et pourtant on pourrait objecter aussi qu'il comptait sur cette récolte pour faire face à ses dépenses de l'année. Mais ce n'est qu'en faveur du mari, sous le régime dotal, que la loi, comme nous le verrons, a tenu compte de cet argument (art. 1571). Elle n'a rien fait de pareil pour le possesseur de bonne foi; et par conséquent, il faut conclure qu'il ne gagne les fruits, soit naturels, soit même civils, que par la perception physique et matérielle (comp. Cass., 30 juin 1840, Auger, Dev., 1840, I, 884; Caen, 26 févr. 1847, Debon, Dev., 1848, II, 213; Taulier, t. II, p. 265; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, page 105).

629. — Nous avons dit enfin qu'il était nécessaire, pour que le possesseur de bonne foi fît les fruits siens, qu'il les eût perçus en effet, comme fruits, pendant la durée de sa possession.

Toutefois plusieurs décisions judiciaires ont jugé que

le possesseur (ou héritier apparent) avait le droit de conserver également les fruits qui avaient été perçus par un autre, avant qu'il eût la possession, et qui lui avaient été remis en même temps que la chose elle-même.

C'est ainsi que l'on a jugé que des sommes provenant de fruits, qui ont été déposées à la caisse des consignations, par l'administrateur provisoire d'une succession, ne cessent pas d'avoir le caractère de fruits; qu'elles appartiennent dès lors à celui qui a pris possession de la succession comme héritier apparent de bonne foi; et qu'il n'est pas obligé de les restituer à l'héritier véritable, qui se fait ensuite reconnaître (comp. Paris, 5 juill. 1834, Rigoux, D, 1834, I, 217; Cass., 7 juin 1837, Avril, D., 1837, I, 363; Paris, 13 avril 1848, Chapeau, Dev., 1848, II, 213).

Nous avouerons que cette doctrine ne nous paraît conforme ni au texte de la loi, ni à ses motifs :

Le texte des articles 138 et 549 accorde les *fruits* au *possesseur* de bonne foi; or, d'une part, ce ne sont plus là des fruits, en ce qui le concerne; c'est véritablement un capital, qui peut même être très-important; d'autre part, il n'a pas possédé, il n'était pas *possesseur*, à l'époque où ces fruits sont sortis de la chose.

Les motifs de la loi ne manquent pas moins. C'est parce que l'on présume que le possesseur aura dépensé d'année en année les fruits, qu'il recevait, en effet, comme des annuités, destinées à le faire vivre, c'est pour cela qu'on le dispense de les rendre; or cette présomption n'est pas ici admissible, puisque le possesseur a reçu, d'une seule fois, cette somme capitalisée; et la doctrine, que nous combattons, produirait même souvent un résultat manifestement inique, puisqu'il pourrait arriver que le possesseur de bonne foi acquît un capital peut-être très-considérable par quelques mois, et qui sait même? peut-être par quelques jours de possession? (Chavot, *de la Propr. mobil.*, t. II, n°s 485-492; *voy.* aussi notre t. II, n° 87.)

§ III.

Comment la bonne foi du possesseur peut-elle cesser, et quelle est ensuite sa position?

SOMMAIRE.

630. — Le possesseur cesse d'être de bonne foi du moment où par quelque circonstance que ce soit, même étrangère au véritable maître, les vices de son titre lui sont connus.
631. — De quelle manière pourra-t-on prouver que le possesseur a connu les vices de son titre? — Renvoi.
632. — La bonne foi du possesseur, qui peut cesser même avant une demande en justice, peut-elle en sens inverse durer encore, même après une demande en justice formée contre lui?
633. — Suite. — *Quid*, si le possesseur ayant gagné en première instance contradictoirement ou par défaut, le jugement est ensuite infirmé sur appel ou rapporté sur l'opposition? — *Quid*, si le possesseur ayant gagné en appel, l'arrêt est cassé, et si le nouvel arrêt de la Cour saisie par le renvoi, donne gain de cause au revendiquant?
634. — Suite. — *Quid*, si la décision qui a donné gain de cause au possesseur, était ensuite rétractée par voie de requête civile?
635. — Suite. — *Quid*, en cas de tierce opposition?
636. — Suite. — *Quid*, en cas de péremption ou de désistement?
637. — Position du possesseur, qui a cessé d'être de bonne foi. — Renvoi.
638. — De quelle manière se fait la restitution des fruits?
639. — La prescription de cinq ans établie par l'article 2277, est-elle applicable aux restitutions de fruits dus par le possesseur de mauvaise foi?

630. — D'après le droit romain, le possesseur cessait d'être de bonne foi, aussitôt qu'il connaissait, de quelque manière que ce fût, le droit du véritable maître (L. 48, § 1, ff. *de adq. rer. dom.*).

Dans notre ancienne jurisprudence française, l'Ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, article 94, paraissait décider que le possesseur ne pouvait être constitué en mauvaise foi qu'au moyen d'une demande libellée; et cette règle, en effet, pouvait prévenir, en fait, beaucoup d'incertitudes et de difficultés; mais, pourtant les auteurs étaient portés à interpréter l'Ordonnance en ce sens qu'elle avait adopté le principe du droit romain (*voy.* Pothier, *de la Propr.*, n° 342).

Aucun doute ne nous semble aujourd'hui possible, en présence de l'article 550, qui porte que le possesseur cesse d'être de bonne foi *du moment où les vices de son titre lui sont connus.*

De quelque manière donc que cette connaissance parvienne au possesseur :

Soit par une demande en justice, ou par une citation en conciliation, suivie, dans le délai d'un mois, d'une demande en justice (art. 2245, C. Napol.; 57 Procéd.), et c'est là toujours assurément le moyen le plus sûr et le meilleur (comp. Bordeaux, 14 août 1809, Lalo, Sirey, 1811, II, 85);

Soit par une sommation extrajudiciaire;

Soit par tout autre moyen, même étranger au véritable propriétaire;

Le possesseur cesse, dans tous ces cas, d'être de bonne foi.

C'est là dès lors seulement une question de fait, que les magistrats doivent apprécier d'après les circonstances de chaque espèce.

Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'en l'absence d'une demande en justice de la part du véritable maître, il convient, en général, de ne pas se montrer trop sévère contre le possesseur, et de ne pas le considérer facilement comme étant devenu de mauvaise foi, si la circonstance qu'il n'était pas attaqué, ou qu'il ne l'était qu'irrégulièrement, a pu, en fait, lui laisser encore une suffisante confiance dans la validité de son titre; et c'est en ce sens que Bourdin, sur l'Ordonnance de 1539, écrivait qu'il était nécessaire que la mauvaise foi du possesseur *fût clairement et oculairement prouvée et avérée* (comp. Cass., 7 fév. 1830, Dôle, Dev., 1830, I, 96; Cass., 13 déc. 1830, Remiremont, Dev., 1831, I, 24; Cass., 23 déc. 1830, la ville de Remiremont, Dev., 1841, I, 136; Caen, 30 avril 1849, Pelé, Dev., 1852, II, 177; Duranton, t. IV, n° 362; Zachariæ, t. I, p. 423; Taulier, t. II, p. 265; Chavot, *de la*

Propr. mobil., t. II, n° 494; Demante, t. II, n° 385 *bis*, VIII; *voy.* aussi notre t. II, n° 229).

631. — Quant à la manière dont on pourra prouver que le possesseur a connu les vices de son titre, indépendamment d'une demande judiciaire ou d'une sommation, nous nous en sommes expliqué plus haut (n° 616).

632. — La bonne foi du possesseur peut donc cesser, dès avant la demande en justice formée contre lui par le véritable maître.

Mais peut-elle, en sens inverse, durer encore après cette demande formée?

Supposez, par exemple, que le revendiquant n'ait point encore donné communication de ses titres, et que sa demande, telle qu'elle se présente au début, ne paraisse nullement sérieuse.

Nous pensons qu'il n'en faut pas moins tenir pour certain que le possesseur sera réputé avoir connu les vices de son titre dès le jour de la demande, si cette demande réussit ensuite.

D'une part, en effet, il a été averti; et une fois la lutte engagée, il n'a pas pu, sinon toujours sans une mauvaise foi caractérisée, du moins sans une imprudence extrême, dont il est juste qu'il supporte les suites, compter sur les fruits d'un bien qui était, à ce moment-là même, revendiqué contre lui;

D'autre part, il ne s'agit plus seulement alors des effets de la bonne foi ou de la mauvaise foi du possesseur; c'est le principe de la chose jugée qui réclame son application, principe d'après lequel les décisions judiciaires ne sont que déclaratives du droit préexistant du demandeur; lequel, lorsqu'il triomphe, doit être mis au même état que si le défendeur avait, dès le jour de sa demande, reconnu le droit réclamé (*voy.* notre t. IV, n° 514; comp. Cass., 8 mars 1852, Lesport, Dev., 1852, I, 497; Paris, 30 avril 1859, le Domaine de l'État, Dev., 1860, II, 625; *voy.* toutefois aussi Cass., 23 déc. 1840, la ville de Remi-

remont, Dev., 1841, I, 136; Demante, t. II, n° 385 *bis*, VI).

633. — Le principe, que nous venons de poser, nous paraît avoir résolu d'avance les questions semblables, qui se sont élevées encore sur ce point.

Ainsi : 1° le possesseur a gagné au possessoire.

On demande s'il devra être considéré comme étant de bonne foi, et continuer à gagner les fruits, jusqu'à la demande au pétitoire, par suite de laquelle il succomberait.

2° Le possesseur a gagné son procès en première instance, contradictoirement ou par défaut.

On demande s'il ne devrait pas être considéré dès lors comme étant de bonne foi, jusqu'à l'arrêt infirmatif, dans le cas où le revendiquant aurait tardé à porter l'appel du jugement, lorsque, sur l'appel ensuite porté, le jugement serait infirmé par la Cour, ou jusqu'au nouveau jugement, qui, sur l'opposition, rapporterait le jugement par défaut rendu d'abord à son profit.

3° Le possesseur enfin a gagné en appel.

On demande s'il ne doit pas être considéré comme de bonne foi, lors même que sur le pourvoi formé devant la Cour de cassation, l'arrêt de la Cour d'appel serait cassé, et que l'autre Cour d'appel, saisie par le renvoi, donnerait gain de cause au revendiquant?

Ne pourrait-on pas, dans l'intérêt du possesseur, invoquer ici la maxime : *juste possidet, qui auctore prætore possidet?* N'est-il pas, en effet, de bonne foi, lorsqu'il se trompe, avec les magistrats eux-mêmes, et sous l'autorité d'une décision judiciaire? (Comp. Voët, *de adq. rer. dom.*, n° 31 ; Chavot, *de la Propr. mobil.*, n° 496.)

Nous avons déjà répondu que le possesseur avait été averti et qu'il devait savoir quelles étaient les chances de la lutte, tant qu'elle n'était pas définitivement vidée.

Il s'agit d'ailleurs ici maintenant de l'effet des jugements et arrêts, dont le principe remonte au jour même

de la demande (comp. en sens divers : Bordeaux, 14 août 1809, Lalo, Sirey, 1811, II, 85; Caen, 2 juillet 1826, Laize, D., 1828, II, 151 ; Cass., 11 nov. 1828, Delongchamp, D., 1828, I, 469; Paris, 18 juill. 1835, le préfet de l'Aude, Dev., 1835, II, 403).

634. — Il n'est pas douteux que la même solution serait applicable dans le cas de requête civile, si la rétractation de la décision, qui avait donné gain de cause au possesseur, était fondée sur son dol personnel (Cass., 5 juin 1839, de Goyon, Dev., 1839, I, 477).

Mais nous croyons qu'on pourrait soutenir, au contraire, que le possesseur aurait continué d'être de bonne foi, en vertu de la décision judiciaire qui aurait repoussé la demande formée contre lui, si cette décision n'était plus tard rétractée sur requête civile, que par un moyen tout à fait étranger au possesseur, comme, par exemple, si elle était rétractée pour avoir été rendue sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis (art. 488 procéd.).

Comme, après tout, la requête civile est une voie extraordinaire, et que la loi ne détermine pas et ne pouvait pas, en effet, déterminer, d'une manière précise, le délai dans lequel elle devait être formée, lorsqu'elle est fondée sur le moyen que nous venons d'indiquer (art. 488 procéd.), nous pensons que la bonne foi du possesseur pourrait être alors admise.

635. — Nous en dirons autant de la tierce opposition, par suite de laquelle la décision judiciaire, qui aurait maintenu antérieurement le possesseur, serait ensuite rétractée (art. 474 et suiv. Cod. de procéd.).

Aucun délai n'étant imparti pour l'exercice de cette voie spéciale de recours, qui d'ailleurs ne rétracte en général la décision attaquée qu'au profit du tiers opposant, et à compter de la demande par lui formée, le possesseur pourrait encore, dans ce cas, être déclaré de bonne foi.

636. — Nous avons toujours supposé, dans ce qui pré-

cède, que le demandeur avait donné suite à son action et qu'une décision judiciaire avait été rendue.

S'il arrivait, au contraire, que le revendiquant laissât périmer sa demande ou s'en désistât, notre réponse ne serait plus la même.

Cette demande alors étant réputée non avenue, le possesseur ne pourrait point être considéré comme ayant été légalement mis en demeure.

Il ne resterait plus que la question de savoir si, en fait, le possesseur n'en a pas moins connu, dès ce moment-là, les vices de son titre, et si malgré la péremption ou le désistement que des circonstances particulières pourraient expliquer, il n'a pas dès lors cessé d'être de bonne foi (Pothier, *de la Propr.*, n° 342; Duranton, t. IV, n° 362; Hennequin, t. I, p. 434; et *supra*, n° 630).

637. — Dès que le possesseur a connu les vices de son titre, il est de mauvaise foi; et par conséquent il faut lui appliquer les règles que nous avons exposées plus haut, en ce qui concerne l'obligation du possesseur de mauvaise foi, relativement aux fruits (*supra*, nos 586 et suiv.).

638. — Ajoutons seulement que, aux termes de l'article 129 du Code de procédure, la restitution a lieu en nature pour les fruits de la dernière année, s'ils existent encore; et pour les années précédentes, suivant les mercuriales du marché le plus voisin, eu égard aux saisons et aux prix communs de l'année; sinon à dire d'experts, à défaut de mercuriales.

Si la restitution en nature pour la dernière année est impossible, elle se fait comme pour les années précédentes.

Et il en faut dire autant à l'égard des fruits, qui n'ont pas été perçus, mais qui auraient dû l'être.

639. — La prescription de cinq ans établie par l'article 2277, est-elle applicable aux restitutions de fruits dues par le possesseur de mauvaise foi?

Delvincourt a enseigné l'affirmative, en invoquant cet argument : que l'article 2277 étant applicable au fermier, au débiteur de rentes constituées ou viagères, qui ne sont, dit-il, certainement pas des possesseurs de bonne foi relativement au locateur ou au créancier de la rente, doit en conséquence être appliqué à tous les possesseurs de mauvaise foi (t. II, p. 3, note 9).

Mais, d'abord, on peut répondre que les restitutions de fruits, à la charge du possesseur de mauvaise foi, n'étant point *payables par année, ni à des termes périodiques plus courts,* il ne saurait invoquer le texte de l'article 2277.

Il est vrai que ce texte a été étendu (d'après une doctrine du moins consacrée par d'imposants suffrages), à des annuités, qui ne rentraient pas non plus littéralement dans les termes de l'article 2277; que ce texte, disons-nous, a été étendu par application du motif essentiel d'intérêt privé et public, sur lequel il repose, afin de prévenir l'accumulation ruineuse pour le débiteur, des intérêts passifs.

Mais il faut remarquer, en ce qui concerne le possesseur de mauvaise foi, deux circonstances qui font obstacle à cette interprétation extensive, par voie d'analogie, de l'article 2277 :

C'est d'abord qu'il possède indûment, par un délit peut-être ou par un quasi-délit, la chose d'autrui;

C'est, en second lieu, qu'il la possède le plus souvent à l'insu du véritable maître, au préjudice duquel il perçoit les fruits.

Aussi ne penserions-nous pas qu'il pût invoquer l'article 2277.

Nous reviendrons, au reste, à l'occasion de ce dernier article, sur cette importante question (comp. Cass., 13 déc. 1830, Quevremont, D., 1831, I, 8; Duranton, t. IV, n° 363; Zachariæ, Aubry et Rau, t. I, p. 424; Chavot, t. II, n° 500).

SECTION II.

DU DROIT D'ACCESSION SUR CE QUI S'UNIT ET S'INCORPORE A LA CHOSE.

SOMMAIRE.

640. — Principe général de l'accession appliqué à ce qui s'unit et s'incorpore à la chose. — Division.

640. — L'article 551 pose d'abord le principe général en ces termes :

« Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose, appar-« tient au propriétaire, suivant les règles, qui seront « ci-après établies. »

Et le Code s'occupe ensuite successivement :

1° Du droit d'accession, relativement aux choses immobilières ;

2° Du droit d'accession, relativement aux choses mobilières.

Nous suivrons également cet ordre.

ARTICLE I.

DU DROIT D'ACCESSION, RELATIVEMENT AUX CHOSES IMMOBILIÈRES.

SOMMAIRE.

641. — Le droit d'accession, en ce qui concerne les immeubles, présente trois applications principales et distinctes. — Division.

641. — Le droit d'accession, en ce qui concerne les immeubles, présente trois applications principales et distinctes; et nous aurons, en conséquence, à l'examiner;

1° Relativement aux constructions, plantations et ouvrages, qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol ;

2° Relativement aux accroissements qui peuvent résulter pour le sol, du voisinage d'un fleuve, d'une rivière, ou en général d'un cours d'eau ;

3° Enfin, relativement à certains animaux qui, par

l'habitude, qu'ils contractent, de demeurer dans un fonds et par l'espèce de domicile qu'ils y établissent, en deviennent en quelque sorte des accessoires.

§ I.

Du droit d'accession, relativement aux constructions, plantations et ouvrages qui peuvent être faits au-dessus ou au-dessous du sol.

SOMMAIRE.

642. — Voici, d'abord, comment est conçu l'article 552 :

« La propriété du sol emporte la propriété du dessus « et du dessous.

« Le propriétaire peut faire au-dessus toutes les con- « structions et plantations qu'il juge à propos, sauf les « exceptions établies au titre *des Servitudes* ou *Services* « *fonciers.*

« Il peut faire au-dessous toutes les constructions et « fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles « tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les mo- « difications résultant des lois et règlements relatifs aux « mines et des lois et règlements de police. »

On a remarqué, avec quelque raison, que cette disposition, qui détermine les effets de la propriété, est, en réalité étrangère au droit d'accession, et qu'elle aurait été plus convenablement placée à la suite de l'article 544.

Ce que l'on peut dire toutefois sur ce défaut de méthode, qui a été reproché aux rédacteurs du Code Napoléon, c'est que l'article 552 est, ainsi que nous allons le reconnaître, la base fondamentale de toutes les dispositions suivantes; c'est qu'il est véritablement la prémisse essentielle, d'où ces autres dispositions ne dérivent elles-mêmes que comme des conséquences.

643. — Cette prémisse capitale est donc celle-ci :

Que la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

Il semblerait, d'après cette formule, que notre Code distingue le sol lui-même d'avec le dessus et le dessous; de telle sorte qu'il y aurait là trois éléments séparés, trois choses distinctes, savoir :

1° Le sol;

2° Le dessus du sol;

3° Le dessous.

Il importe, à cet égard, de s'entendre.

En général, cette expression : *le sol,* comprend le dessus et le dessous réunis et considérés comme une seule chose, comme un seul bien. Le dessus et le dessous

sont, en effet, les éléments constitutifs du sol lui-même; le sol ne se pourrait pas même concevoir séparé, d'une manière absolue, du dessus ou du dessous; car il ne serait alors qu'une espèce de surface géométrique sans aucune épaisseur; il ne serait qu'une abstraction!

Lors donc que l'on parle du sol, on y comprend toujours le dessus et le dessous, comme éléments constitutifs et comme parties intégrantes du sol lui-même :

Le dessus, que nos anciens appelaient *cœlum* (L. 21, § 3, ff. *quod vi aut clam*);

Le dessous, le fonds et le tréfonds, comme on disait autrefois, *infera*.

D'où cette maxime, dont le premier alinéa de notre article 552 n'est que la consécration :

Qui dominus est soli, dominus est cœli et inferorum! (*Supra*, n° 98.)

Nos anciens ont dit aussi :

Qui a le pied, a le chef!

644. — Mais il importe, en même temps, de remarquer que, si le sol en général comprend le dessus et le dessous, il ne les comprend pas pourtant de telle sorte, si essentiellement, si inséparablement, qu'ils ne puissent en être détachés pour former eux-mêmes une chose distincte et, sous beaucoup de rapports, indépendante du sol lui-même.

C'est ainsi que le sol, *area*, comme disait le droit romain (L. 21, ff. *de pign. act.*), le *rez-de-chaussée*, comme disait l'article 187 de la coutume de Paris, pourrait appartenir à l'un;

La superficie, à un autre,

Et le dessous, enfin, la partie souterraine, à un troisième (comp. art. 553, 664; *supra*, n°s 483, 484, et *infra*, n° 654).

645. — Il faut même reconnaître qu'indépendamment de toute séparation de ce genre, et en supposant au contraire la propriété du sol dans la plénitude de ses

éléments constitutifs, ce qu'on appelle le *dessous* n'a pas toujours été considéré, d'une manière absolue, comme faisant nécessairement partie de la propriété du sol.

On a, de tout temps, il est vrai, regardé comme un élément du sol, la surface du terrain avec l'épaisseur nécessaire pour les travaux de la culture, pour la plantation des arbres et pour les fondations des bâtiments, en un mot pour l'exercice du droit de propriété du sol d'après sa destination habituelle, dans ses applications usuelles, dans son exercice ordinaire.

Mais au delà de cette épaisseur, le dessous, dans ses profondeurs les plus éloignées, n'a pas toujours été regardé, au contraire, comme faisant partie de la propriété du sol ; et de la même manière que le *dessus* ne peut être raisonnablement considéré comme une dépendance du sol que jusqu'à une certaine hauteur, au delà de laquelle on entre dans l'immense espace de l'atmosphère libre, de même on avait considéré que le *dessous*, à toute profondeur, *usque ad infera!* n'appartenait pas non plus au propriétaire du sol.

Aussi le droit du propriétaire du sol à la propriété du tréfonds minéral, n'a-t-il pas toujours été reconnu.

Un certain nombre de nos anciennes coutumes déclaraient les seigneurs propriétaires des biens renfermés dans l'intérieur de la terre, *de l'avoir en terre non extrayé* (Merlin, *Quest. de droit*, v° *Mines*, § 1).

La plupart des législations étrangères rangent encore aujourd'hui les mines au nombre des propriétés régaliennes ou domaniales.

Et même chez nous, postérieurement à la promulgation du Code Napoléon, un projet de loi sur les mines, soumis le 21 octobre 1808 à la discussion du conseil d'État, reposait *sur le principe que la propriété des mines n'appartient à personne.* Nous employons les expressions mêmes du conseiller rapporteur, comte Fourcroy (Locré, *Législ. civ.*, t. IX, p. 145).

Tout semble même annoncer, d'après les mémorables discussions qui ont précédé la loi du 21 avril 1810, que ce projet aurait été admis, sans l'opposition énergique de Napoléon, qui défendit alors le Code civil et le droit de propriété, avec une autorité et un éclat, qui font de ces magnifiques séances une des plus belles pages de sa vie comme législateur.

L'Empereur insista précisément sur ce point : que l'article 552 du Code civil avait dit que la propriété du sol emportait la propriété du dessus et du dessous, et que, dans la rigueur des principes, le propriétaire devait être libre d'exploiter ou de ne pas exploiter; mais que puisque l'intérêt public obligeait de déroger à cette règle à l'égard des mines, du moins le propriétaire ne devait pas rester étranger aux produits que sa chose donne; *car alors il n'y aurait plus de propriété !* (Locré, *loc. supra cit.*, p. 16.)

Et c'est de là précisément qu'est né le système que la loi du 21 avril 1810 a consacré chez nous (*infra*, n°s 548 et suiv.).

Néanmoins, toutes les opinions, aujourd'hui même encore, ne sont pas unanimement ralliées à ce système ; et c'est ainsi que le recueil de MM. Devilleneuve et Carette publiait, dans ces dernières années, une note, dans laquelle on professe, de la façon la plus positive, *que les mines ne sont pas la propriété de celui sur le fonds duquel elles ont leur gisement* (1839, I, 669; *voy.* aussi *Dict. du cont. commer.*, v° *Mines*).

Nous venons de voir, au contraire, et nous allons encore bientôt (*infra*, n° 647) constater que sous l'empire de nos lois actuelles, le droit du propriétaire du sol à la propriété des mines et de toutes les richesses quelconques dont les gisements se trouvent dans l'intérieur de son sol, a été formellement reconnu et proclamé.

Il faut donc, en effet, déclarer aujourd'hui avec notre article 552, que la propriété du sol emporte la pro-

priété du dessous, sans restriction et sans limite, du dessous à toute profondeur, du dessous *usque ad infera!*

Et pourtant, malgré cette règle actuellement certaine, on ne peut nier qu'aujourd'hui même encore, le droit de propriété qui appartient au maître du sol, sur les biens inconnus, qui dorment dans les profondeurs ignorées de la terre, ne soit toujours resté, par la force même des choses, un droit peu déterminé et peu défini, un droit qui n'affecte pas la chose de cette énergique empreinte d'appropriation, à laquelle on reconnaît la propriété bien nette et bien caractérisée.

De là même résultent encore aujourd'hui des conséquences pratiques fort importantes :

C'est ainsi que nous avons déjà vu (*supra*, n° 565) que l'expropriation de la mine n'a pas lieu suivant les règles générales en matière d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique; que la concession, par exemple, en est faite par l'autorité administrative; et qu'il n'est pas nécessaire que l'indemnité soit préalable (Cass., 8 août 1839, Dulac, Dev., 1839, I, 669).

C'est ainsi que les entrepreneurs des travaux publics, qui découvrent eux-mêmes une carrière dans le sol d'un particulier, ne lui doivent une indemnité que jusqu'à concurrence de la valeur du sol lui-même, sans égard à la valeur de la carrière; tandis qu'ils devraient également une indemnité à raison de cette dernière valeur, si la carrière eût été déjà en exploitation (*voy.* l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, et la loi du 16 septembre 1807, art. 55).

C'est ainsi encore que toutes les substances renfermées dans le sol, sont comprises dans la vente volontaire ou forcée du sol lui-même, sans aucune énonciation spéciale, et sans qu'il y ait lieu ensuite, lorsque l'acquéreur ou l'adjudicataire les découvre et les exploite, à aucun supplément de prix ni à aucune indemnité au profit du

vendeur ou du saisi (Cass., 14 juill. 1840, Dubouchet, Dev., 1840, I, 910).

Et certainement le vendeur n'aurait aucune action en rescision pour cause de lésion de plus des sept douzièmes (art. 1674), s'il arrivait que le lendemain de la vente, l'acquéreur découvrît *en dessous* du sol, une mine d'une telle richesse, qu'elle surpassât bien des fois le prix de la vente. Cette découverte serait pour l'acquéreur une bonne fortune, comme serait l'invention d'un trésor. Et pourtant la mine, à la différence du trésor, c'était une partie intégrante du sol! bien plus, c'était le sol lui-même. Il est vrai, mais le sol *en dessous*, le sol dans ces profondeurs inconnues, que le droit de propriété n'affecte pas d'une manière nette, précise et distincte.

646. — Quoi qu'il en soit, notre article 552, après avoir posé le principe : que la propriété du sol emporte la propriété *du dessus et du dessous*, en déduit plusieurs conséquences importantes, que nous allons maintenant examiner.

Et d'abord, nous savons déjà qu'il en résulte :

1° Que le propriétaire peut faire au-dessus tout ce que bon lui semble, bâtir, planter, amonceler ses terres, etc., etc., sauf les exceptions qui résultent des lois et règlements de police, et des *servitudes* ou *services fonciers* (art. 671, 674, etc.; art. 11 de la loi du 21 avril 1810; comp. Cass., 31 déc. 1859, Chamussy, Dev., 1859, I, 721);

2° Qu'il peut faire également au-dessous, à la condition toujours, bien entendu, de se conformer aux règlements de police, toutes les constructions, tous les travaux qu'il juge à propos; creuser des puits artésiens, par exemple, à toute profondeur; faire des fouilles, et tirer librement de son fonds tous les matériaux quelconques, sables, marnes, pierres à chaux et à ciment, etc., dont l'extraction se fait, en général, à ciel ouvert.

Chacun a ce droit, dans son fonds et chez soi (art. 544, 552), et peut dès lors l'exercer, lors même que le fonds

du voisin en éprouverait une dépréciation plus ou moins importante; sous la condition pourtant de ne pas excéder non plus la limite de son droit et de respecter les droits essentiels et réciproques des propriétés voisines; comme, par exemple, de ne pas creuser à une telle profondeur, que le fonds contigu ne puisse plus se soutenir! (Comp. Cass., 13 avril 1844, Brosson, Dev., 1844, I, 664; Cass., 4 déc. 1849, Mercader, Dev., 1850, I, 33; Colmar, 25 juill. 1861, Grosheintz, Dev., 1861-2, 577; les *Observations* de M. Carette, *h. l.*; et notre *Traité des Servitudes*, t. I, n° 464; notez, à cet égard, le décret du gouvernement provisoire, en date du 8 mars 1848, qui interdit aux propriétaires voisins des sources d'eau minérales, dont l'exploitation a été régulièrement autorisée, tous sondages ou travaux souterrains dans un périmètre de mille mètres, à moins d'une autorisation expresse de l'administration).

647. — Mais l'article 552 soumet formellement le droit de propriété du sol *aux modifications résultant des lois et règlements relatifs aux mines*.

Nous venons à l'instant de dire que les mines appartiennent au propriétaire du sol, dont elles forment le *dessous*.

Ce principe était incontesté chez les Romains (comp. L. 7, § 14, ff. *solut. matr.*; L. 3, § 6, ff. *de reb. eor. qui sub tut.*; L. 1 et 3, Cod. *de Metall. et metall.*).

Notre ancien droit français l'avait, en général, aussi partout reconnu, si on excepte un petit nombre de coutumes qui paraissaient attribuer les mines au seigneur (Ordonnances de 1413 et de 1471; édit de 1601; Ordonnance de 1680; Merlin, *Quest. de droit*, v° *Mines*, § 1; Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n°s 738 et suiv.)

La loi du 28 juillet 1801 déclarait formellement que les mines et minerais étaient à la disposition de la nation, *en ce sens seulement* que les substances ne pourront être exploitées que de son consentement et sous sa surveillance, à la charge d'indemniser les propriétaires de la

surface; et même cette loi accordait aux propriétaires le droit de jouir, sans aucune concession spéciale, de celles des mines qui pouvaient être exploitées ou à tranchée ouverte, ou avec fosse et lumière, *jusqu'à cent pieds de profondeur seulement* (art. 1er).

Enfin la loi du 21 avril 1810, qui forme actuellement, avec la loi du 27 juin 1838, une législation spéciale sur cette matière, reconnaît aussi, de la manière la plus certaine, le droit du propriétaire du sol à la propriété des mines.

Sans doute l'intérêt général de la société exigeait que ces substances si précieuses et qui intéressent à un si haut degré le commerce, l'industrie, la civilisation tout entière, ne demeurassent point enfouies et perdues dans l'intérieur du sol, et qu'elles fussent convenablement exploitées pour le plus grand bien de tous. Le gouvernement, en conséquence, peut faire la concession de la mine à un autre qu'au propriétaire du fonds.

Mais, tant que cette concession n'a pas lieu, c'est le propriétaire du fonds qui a la propriété de la mine; et il peut demander des dommages-intérêts à quiconque l'exploiterait indûment à son préjudice (Cass., 1er févr. 1841, de Castellane, Dev., 1841, I, 121).

Il faut donc, pour que la propriété de la mine se sépare de la propriété du sol, que la concession en ait été faite suivant les conditions indiquées par la loi.

Et tel est, en effet, le but que se propose la loi du 21 avril 1810.

648. — D'après l'article 1er de cette loi, les masses de substances minérales ou fossiles renfermées dans le sein de la terre ou existant à la surface, sont classées relativement à l'exploitation de chacune d'elles, sous les trois qualifications de mines, minières et carrières.

L'article 2 définit ce qui constitue les mines (ajout. la loi du 17 juin 1840);

L'article 3 définit les minières;

Et l'article 4, les carrières.

649. — A. Les mines, proprement dites, ne peuvent être exploitées qu'en vertu d'une concession (art. 5).

Le propriétaire de la surface peut faire des recherches sans formalités préalables; mais un tiers ne peut en faire sans le consentement du propriétaire, ou sans l'autorisation du gouvernement et à la charge, dans ce dernier cas, d'une préalable indemnité envers le propriétaire et après qu'il aura été entendu (art. 10, 12).

Le gouvernement peut concéder la mine à qui bon lui semble, à tout Français et à tout étranger naturalisé ou non en France, agissant isolément ou en société (art 1er).

Lorsque la concession a lieu au profit d'un autre que le propriétaire de la surface, nous savons que celui-ci a droit à une indemnité, laquelle est réglée par l'acte même de la concession.

Cette indemnité qui consiste dans une redevance, nous offre encore aujourd'hui l'exemple unique d'une rente immobilière (art. 18; *voy.* aussi *supra*, n° 436); et la Cour impériale de Lyon a même jugé, avec raison, que la redevance ne perdrait pas le caractère immobilier qui lui est propre, lors même qu'elle se trouverait séparée de la superficie par une aliénation quelconque (9 janv. 1837; voy. *Revue de droit français et étranger*, 1847, p. 417).

La mine, une fois concédée, soit à un autre qu'au propriétaire de la chose, soit même à celui-ci, forme, dans tous les cas, une propriété nouvelle, distincte et indépendante de la propriété de la surface.

Voici comment sont conçus les articles de la loi du 21 avril 1810, qui organisent cette complète séparation de la propriété de la mine d'avec la propriété de la surface :

Article 7 : « Il donne (l'acte de concession) la propriété perpétuelle de la mine, laquelle est dès lors disponible et transmissible comme tous les autres biens, et dont on ne peut être exproprié que dans les cas et selon les formes

prescrites pour les autres propriétés, conformément au Code Napoléon et au Code de procédure civile. Toutefois une mine ne peut être vendue par lots ou partagée sans une autorisation du gouvernement donnée dans les mêmes formes que la concession. » (Remarquons, en passant, que cet article a modifié la disposition de l'article 598 du Code Napoléon, qui, d'après l'arrêté du Directoire exécutif du 3 nivôse an VI, décidait que l'usufruitier ne pouvait jouir de la mine déjà concédée, qu'après avoir obtenu une nouvelle concession. *Voy.* pourtant en sens contraire, Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n° 768).

Article 17 : « L'acte de concession, fait après l'accomplissement des formalités prescrites, purge, en faveur du concessionnaire, tous les droits des propriétaires de la surface et des inventeurs, ou de leurs ayants droit, chacun dans leur ordre, après qu'ils auront été entendus ou appelés légalement. »

Article 18 : « La valeur des droits résultant en faveur du propriétaire de la surface, en vertu de l'article 6, demeurera réunie à la valeur de ladite surface, et sera affectée, avec elle, aux hypothèques prises par les créanciers du propriétaire. »

Article 19 : « Du moment où une mine sera concédée même au propriétaire de la surface, cette propriété sera distinguée de celle de la surface, et désormais considérée comme propriété nouvelle sur laquelle de nouvelles hypothèques pourront être assises, sans préjudice de celles qui auraient été ou qui seraient prises sur la surface et la redevance, comme il est dit à l'article précédent.

« Si la concession est faite au propriétaire de la surface, ladite redevance sera évaluée pour l'exécution dudit article. »

Article 20 : « Une mine concédée pourra être affectée, par privilége, en faveur de ceux qui, par acte public et sans fraude, justifieraient avoir fourni des fonds pour les recherches de la mine, ainsi que pour les travaux de

construction ou confection de machines nécessaires à son exploitation, à la charge de se conformer aux articles 2103 et autres du Code Napoléon, relativement aux priviléges. »

Article 21 : « Les autres droits de privilége et d'hypothèque pourront être acquis sur la propriété de la mine, aux termes et en conformité du Code Napoléon, comme sur les autres propriétés immobilières. »

650. — Il est incontestable que ces deux propriétés, celle de la mine, et celle de la surface, sont, par le résultat même de cette situation naturelle des lieux (arg. des articles 639, 640) et de cette superposition, dans un état de dépendance réciproque, qui altère, de chaque côté, la plénitude du droit, et qui les soumet ainsi forcément à des conditions spéciales d'existence et d'exercice.

C'est ainsi que le propriétaire de la surface ne peut plus évidemment désormais faire des fouilles au-dessous de la mine.

Comme pareillement, le propriétaire de la mine ne peut pas non plus faire de travaux, qui seraient de nature à compromettre la solidité de la superficie, et de ce qu'on a appelé très-justement le *toit* même de la mine (comp. Lyon, 20 mars 1852, *Comp. des mines de la Loire*, Dev., 1853, II, 277).

En cela, et quant aux effets de cette espèce de servitude naturelle, qui grève les deux propriétés, aucune indemnité n'est due de part ni d'autre, parce que telle est la condition même d'existence des deux droits (*voy.* aussi *supra*, n° 483 *ter*).

Telle nous paraît être la règle générale, qui ne devrait fléchir que dans les cas exceptionnels, où l'on imposerait à l'une des propriétés un sacrifice, que d'après le régime même qui la gouverne, elle ne serait pas tenue de supporter (comp. Cass., 8 juillet 1837, les concess. des mines de Couzon, Dev., 1837, I, 664; Dijon, 23 mai 1838, mêmes parties, Dev., 1838, II, 496; Cass., 3 mars 1841,

mêmes parties, Dev., 1841, I, 259; Proudhon, *du Domaine privé*, t. II, n°s 767 et 776).

651. — B. Quant aux minières, l'exploitation ne peut en avoir lieu sans permission; et elle est assujettie à des règles spéciales (art. 57, 58 de la loi du 21 avril 1810).

Ces règles sont différentes, et plus ou moins sévères, suivant que l'exploitation peut être faite à ciel découvert ou seulement au moyen de travaux souterrains.

L'importance des usines à fer est si grande dans l'intérêt général de la société, que la loi a créé, à leur profit, des droits exceptionnels sur les fonds qui renferment du fer d'alluvion. C'est ainsi que les maîtres de forges établis dans leur voisinage, peuvent forcer les propriétaires de minières à leur en livrer les produits moyennant une indemnité, et qu'ils ont même la faculté d'exploiter, à la place du propriétaire, sous les conditions déterminées par la loi, si celui-ci ne veut pas le faire (art. 59, 60, 61, 65).

652. — C. Enfin, l'exploitation des carrières peut être faite librement par le propriétaire du terrain et ne peut pas, en général, avoir lieu sans consentement (*voy.* toutefois l'arrêt du conseil du 7 septembre 1755, relatif aux entrepreneurs de travaux publics, et aussi un avis du conseil général des mines, qui considère comme étant encore en vigueur l'article 2 de la loi du 28 juillet 1791, lequel, à défaut d'exploitation par les propriétaires, autorise l'exploitation des carrières et terres vitrioliques, dans l'intérêt des entrepreneurs et propriétaires des manufactures d'utilité générale, moyennant une indemnité réglée à l'amiable ou par experts (comp. *Annales des Mines*, 8e série, t. VIII, 1835; Proud'hon, *du Dom. privé*, t. II, n° 743).

L'exploitation à ciel ouvert a lieu sans permission, sous la simple surveillance de la police.

L'exploitation par galeries souterraines, est soumise à la surveillance de l'administration, comme il est dit au titre v, de la loi du 21 avril 1810.

Quant aux tourbières, elles ne peuvent être aussi exploitées que par le propriétaire ou de son consentement (art. 83).

653. — Nous allons rentrer maintenant plus spécialement dans notre sujet, avec l'article 553, qui déduit de l'article 552 la première et peut-être la plus importante application du droit d'accession, relativement aux immeubles :

« Toutes constructions, plantations et ouvrages sur « un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits « par le propriétaire, à ses frais, et lui appartenir, si le « contraire n'est prouvé ; sans préjudice de la pro- « priété qu'un tiers pourrait avoir acquise, ou pourrait « acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous « le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâ- « timent. »

De cet article résultent les deux propositions que voici :

1° Toutes constructions, plantations et ouvrages quelconques, qui se trouvent sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés appartenir au propriétaire de ce terrain ;

2° Non-seulement ils sont présumés lui appartenir, mais ils sont en outre présumés avoir été faits par lui et à ses frais.

654. — La première proposition nous est déjà depuis longtemps acquise ; nous l'avons trouvée dans l'article 518, qui déclare les bâtiments, les bois, et les arbres, etc., immeubles par leur nature, en vertu de l'ancienne maxime : *Omne quo solo inædificatur, solo cedit* (*supra*, n° 101).

Et nous avons aussi, dès lors, reconnu qu'il n'y a point à rechercher par qui, ni aux frais de qui, ni avec quels matériaux, le bâtiment, la plantation, ou l'ouvrage quelconque a été fait (n° 104).

Dans tous les cas, il est immeuble par sa nature ; dans

tous les cas, il est présumé appartenir au propriétaire du fonds. Dans tous les cas, disons-nous, quelle que soit l'importance du bâtiment, et sans que le constructeur puisse prétendre à un droit de propriété, à l'exclusion du propriétaire du sol, ou en concurrence et par indivision avec lui (comp. Cass., 6 janv. 1829, Davia, D., 1829, I, 95; Cass., 3 avril 1855, Pantin, Dev., 1855, I, 424; Cass., 29 août 1860, Ellie, Dev., 1861, I, 9).

D'après le droit civil romain, la présomption consacrée par notre article 553 était absolue; et on n'admettait pas qu'un autre que le propriétaire du sol, pût avoir la propriété de la superficie. Mais nous avons vu que le Préteur avait, à cet égard, modifié la rigueur des anciens principes (*supra*, n° 483).

Et aujourd'hui il est certain, comme nous l'avons plusieurs fois remarqué (*supra*, n° 644), que la propriété du sol proprement dit, peut être détachée, soit de la propriété superficiaire, du *dessus*, soit de la propriété souterraine, du *dessous* (Cass., 7 mai 1838, Parizelle, Dev., 1838, I, 719; Cass., 7 nov. 1860, ville de Douai, Dev., 1861, I, 879; Cass., 29 déc. 1861, comm. de Lonzac, Dev., 1862, I, 181).

Notons bien seulement que pour qu'un autre que le propriétaire du sol acquière la propriété des bâtiments, des plantations ou des ouvrages quelconques, qui se trouvent dessus ou dessous, il ne suffit pas qu'il prouve qu'ils ont été faits par lui et à ses dépens.

Tout ce qui résulterait de là, c'est qu'il pourrait y avoir lieu à un règlement entre le maître du sol et celui qui aurait fait les travaux et les plantations; mais la propriété même de ces plantations et de ces travaux n'en appartient pas moins au propriétaire du fonds (Cass., 11 juin 1839, Perthuis, Dev., 1839, I, 537; *voy.* toutefois Cass., 13 janv. 1842, Périer, Dev., 1842, I, 350).

Pour que la propriété des ouvrages superficiaires ou

souterrains, appartienne à un autre qu'au maître du sol, il faut donc que cet autre l'ait acquise :

Soit par titre : (comp. Cass., 30 nov. 1853, Olleris, Dev., 1854, I, 679; Cass., 7 avril 1862, Ménard, Dev., 1862, I, 459 ; Demante, t. II, n° 389 *bis*);

Soit par prescription.

Telle est la conséquence :

1° De notre article 553, dont le second alinéa témoigne que la propriété superficiaire ou souterraine ne résulte pas de ce seul fait que les ouvrages auraient été construits par le tiers possesseur et à ses frais ;

2° De l'article 555, qui règle les droits du tiers constructeur à une indemnité;

3° Enfin, des principes les plus certains du droit civil, que ces articles ont consacrés (L. 2, Cod. *de rei vindicatione*).

655. — L'article 553 admet formellement qu'un tiers peut acquérir, par prescription, la propriété non-seulement d'un ouvrage superficiaire, mais encore d'un souterrain sous le bâtiment ou sous le sol d'autrui (comp. *supra*, n[os] 161 et 514; Trib. civ. de Boulogne-sur-Mer, 23 mai 1855, Delhomel, Dev., 1856, II, 513; Cass., 18 mai 1858, Duclerfays, Dev., 1858, I, 661 ; et les *Observations* de M. P. Gilbert, Dev., 1856, II, 513 note 1).

Il faut remarquer, toutefois, que la prescription, dans ce dernier cas, sera en général plus difficile et plus rare; car il faut que la possession, à l'effet de prescrire, soit publique (art. 2229); et cette condition si essentielle se rencontrera, en effet, plus difficilement, dans la possession d'une partie souterraine du sol.

Mais il se peut néanmoins très-bien que même dans ce cas, la possession soit publique, comme si par exemple, elle se révèle par une ouverture pratiquée à la surface même du sol, et que le propriétaire n'aurait pas pu ignorer. C'est ainsi que le tribunal civil de Soissons a jugé qu'une carrière souterraine peut être acquise par

prescription (18 avril 1829); on remarquera toutefois que la Cour de cassation, en rejetant, par une fin de non-recevoir, le pourvoi formé contre ce jugement, déclare ne point adopter *les motifs*, notamment en ce qui concerne la prescription de la carrière (Cass., 1er févr. 1832, Honnet, D., 1832, I, 90).

656. — Non-seulement, disons-nous, la loi présume que les bâtiments, plantations et ouvrages qui sont sur un terrain ou dans l'intérieur, appartiennent au propriétaire du sol.

Mais elle présume, en outre, qu'ils ont été faits par lui et à ses frais; présomption très-logique et très-raisonnable, en effet, puisque lui seul avait le droit de les faire et intérêt à les faire.

Toutefois, cette seconde présomption n'est pas plus absolue que la première (*supra*, n° 654); aussi notre article 553 ajoute-t-il : *si le contraire n'est prouvé.*

Cette preuve du contraire devra établir deux choses, à savoir : 1° que c'est un autre que le propriétaire du sol, qui a fait faire les travaux; 2° qu'il les a fait faire à ses frais.

Il ne suffirait pas, en effet, qu'il fût constant que c'est un autre que le propriétaire du sol, qui a surveillé ou dirigé les travaux; il pourrait n'avoir été, en cela, que le mandataire du propriétaire du sol; il faut donc qu'il soit prouvé que le tiers les a fait faire à ses propres frais (Comp. Cass., 18 août 1863, Pons, Dev., 1864, I, 13).

Cette preuve, d'ailleurs, sera, suivant les cas, plus ou moins facile.

Il est clair, par exemple, que s'il s'agit de travaux faits par un tiers possesseur, soit de bonne foi, soit même de mauvaise foi, qui agissait *animo domini*, la preuve de ce fait que c'est lui qui a ordonné les travaux, emportera toujours la preuve de ce second fait que c'est lui qui les a payés.

Mais on n'en pourrait pas dire autant d'un détenteur précaire, d'un fermier, d'un usufruitier, qui aurait pu surveil-

ler et diriger les travaux seulement au nom du propriétaire.

Quant à la question de savoir de quelle manière cette preuve pourra être faite, c'est d'après les principes généraux, en matière de preuve, qu'elle devrait être résolue, suivant les différents cas.

On devrait donc admettre la preuve par témoins ou par présomptions, même sans commencement de preuve par écrit, lors même qu'il s'agirait de plus de 150 francs, dans le cas où les travaux auraient été faits par un tiers possesseur, sur le fonds, qu'il détenait à titre de propriétaire. Car s'il était de bonne foi, il serait vrai de dire qu'il n'a pas pu se procurer une preuve par écrit, pour se ménager, contre le propriétaire véritable, un recours, dont il ne soupçonnait pas la nécessité; et dans tous les autres cas, on pourrait prétendre qu'il y aurait là une sorte de quasi-contrat de gestion d'affaires, qui autoriserait l'admission de la preuve testimoniale (comp. Cass., 24 fév. 1846, Caquez, Dev., 1846, I, 345; Duranton, t. IV, n° 373).

Nous n'avons pas besoin de dire qu'il sera toujours beaucoup mieux de produire, quand on le pourra, les traités faits avec l'architecte, les devis, les mémoires et quittances des ouvriers, l'état des lieux qui aurait été précédemment dressé, etc.

657. — De ce qui précède, il résulte que pour qu'il y ait lieu à un règlement d'indemnité, il faut, suivant les cas, qu'il soit prouvé :

Ou que le propriétaire du terrain a fait les travaux avec des matériaux, qui ne lui appartenaient pas;

Ou que c'est le tiers possesseur qui a fait lui-même les travaux, à ses frais, sur le terrain d'autrui.

Chacune de ces hypothèses fait l'objet de dispositions spéciales.

Le Code s'occupe de la première, dans l'article 554; et de la seconde dans l'article 555.

Nous allons les examiner successivement.

A. — *Du cas où le propriétaire du sol a fait des constructions, plantations et ouvrages, avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas.*

SOMMAIRE.

658. — Disposition de l'article 554. — Explication des deux motifs, l'un de droit, l'autre d'équité, sur lesquels elle repose.
659. — Du droit romain et de notre ancienne jurisprudence en cette matière. — Les principes du droit romain doivent-ils être encore observés?
660. — Quel est le droit du propriétaire des matériaux contre le propriétaire du sol?
661. — Suite. — Pourrait-il revendiquer ses matériaux, s'ils venaient à être détachés du sol avant qu'il en eût reçu la valeur?
662. — Suite. — *Quid*, s'il s'agissait d'arbres ou de plantes?
663. — Le propriétaire du sol serait-il recevable à offrir au propriétaire des matériaux, de les lui rendre en nature?
664. — Quel est, dans l'article 554, le sens des mots : *matériaux* et *ouvrages?*
665. — L'article 554 ne s'applique qu'au cas où les matériaux ont été incorporés à l'immeuble, de manière à devenir eux-mêmes immeubles par leur nature.
666. — Suite.
667. — Faut-il, pour que l'article 554 soit applicable, lorsqu'il s'agit d'arbres ou de plantes, qu'ils aient poussé des racines dans le sol?
668. — L'article 554 pourrait-il être invoqué par celui qui aurait vendu à un tiers sa maison pour la démolir, ou sa forêt pour l'abattre, à l'effet de n'être pas forcé de laisser accomplir la démolition ou la coupe, sauf à payer des dommages-intérêts à l'acheteur, pour le préjudice que lui causerait l'inexécution de la convention?
669. — Suite.
670. — Suite.
671. — Suite.

658. — La première hypothèse, que nous allons examiner, est régie par l'article 554, dont voici les termes :

« Le propriétaire du sol, qui a fait des constructions, « plantations et ouvrages, avec des matériaux qui ne lui « appartenaient pas, doit en payer la valeur ; il peut « aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a « lieu ; mais le propriétaire des matériaux n'a pas le « droit de les enlever. »

Cette disposition, rigoureuse à première vue, et qui semble porter une grave atteinte au droit de propriété, nous paraît néanmoins pouvoir être expliquée et justifiée par deux motifs très-puissants : l'un, de droit; l'autre, d'équité et d'intérêt privé et public :

1° En droit, les matériaux d'autrui que le propriétaire du sol a employés, soit par erreur, soit sciemment, ont cessé d'exister, comme matériaux, par leur incorporation avec le sol; civilement, juridiquement, leur substance y a péri. Il n'y a plus désormais des pierres, ni du bois, ni des arbres, etc.; il n'y a qu'un sol bâti, qu'un sol planté. Donc, le propriétaire des matériaux ne peut plus les revendiquer : *extinctæ res vindicari non possunt* (*supra*, nos 102 et 574).

2° En équité, l'intérêt, que pourrait avoir le propriétaire des matériaux à reprendre ces matériaux en nature (et il serait même très-rare qu'il y trouvât le moindre profit), cet intérêt ne serait évidemment pas comparable à l'intérêt que le propriétaire du sol aura toujours à n'être pas forcé de détruire l'ouvrage qu'il a fait, de démolir sa maison, d'arracher ses bois ou ses vignes, etc.

Le législateur a même considéré que l'intérêt général de la société, l'intérêt du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, s'opposait à ce qu'on laissât détruire ce qui était fait, renverser les édifices, dévaster les plantations, etc. « Ne aspectus urbis ruinis deformetur, vel « ædificia sub hoc prætextu dirimantur, vel vinearum « cultura turbetur.... (L. 1, princ. ff. *de tigno juncto.*)

Et il a, en conséquence, refusé au propriétaire des matériaux une revendication, qui n'aurait été le plus souvent qu'un acte d'excessive rigueur, l'équité étant d'ailleurs pleinement satisfaite par l'indemnité à laquelle il a droit.

Il est essentiel de remarquer que notre article 554 suppose que le propriétaire du sol n'était pas devenu propriétaire des matériaux d'autrui, en vertu de l'article 2279

et par le seul fait de sa possession; car, dans ce dernier cas, il n'aurait pas employé des matériaux *qui ne lui appartenaient pas,* mais bien ses propres matériaux.

659. — C'est aux lois romaines que les auteurs du Code Napoléon ont emprunté la disposition principale de notre article 554, celle qui déclare que le propriétaire des matériaux incorporés au sol, n'a pas le droit de les enlever; disposition que, du reste, notre ancienne jurisprudence française avait aussi adoptée (Pothier, *de la Propriété,* n° 170).

Les lois romaines, en effet, par une disposition dont l'origine remontait à la loi des Douze Tables, refusaient au maître des matériaux la revendication et même aussi *l'actio ad exhibendum.*

Mais d'un autre côté, elles lui accordaient le droit :

1° De demander au propriétaire du sol le double de la valeur des matériaux, par l'action de *tigno juncto ;*

2° Même de revendiquer ses matériaux, s'ils étaient séparés du sol, comme par exemple en cas de démolition du bâtiment, avant qu'il eût reçu le double de leur valeur (Inst. *de rer. div.*, § 29, ff. tit. *de tigno juncto*).

On peut demander si ces deux dernières dispositions seraient encore applicables sous l'empire de notre Code.

660. — Et d'abord il est certain aujourd'hui que le propriétaire des matériaux n'a plus l'action *in duplum.*

L'article 554 est formel; il oblige seulement le propriétaire du sol *à en payer la valeur;* et cela, sans distinguer si c'est par erreur seulement, ou au contraire sciemment et de mauvaise foi, qu'il a employé les matériaux d'autrui.

La loi ajoute, à la vérité, qu'il peut aussi être condamné à des dommages et intérêts, s'il y a lieu ; mais ce n'est là qu'une application du droit commun, consacré par l'article 1382.

Le propriétaire des matériaux pourra donc obtenir, outre la valeur de ses matériaux, une indemnité, *s'il y a*

lieu, c'est-à-dire s'il a éprouvé un dommage; comme si, par exemple, il avait été obligé d'acheter d'autres matériaux à un prix très-élevé, ou s'il était résulté pour lui, de l'usurpation de ses matériaux par le propriétaire du sol, un retard dans une construction à laquelle il les destinait.

Il est certain, d'ailleurs aussi, que le propriétaire du sol pourrait en outre, suivant les circonstances, être poursuivi comme coupable de vol ou d'abus de confiance (art. 577 C. Napol.; art. 379 et 408 C. pén.).

661. — Quant à la question de savoir si dans le cas où les matériaux seraient détachés du sol, le propriétaire de ces matériaux, qui n'en aurait pas encore reçu la valeur, pourrait, comme en droit romain, les revendiquer, elle peut paraître plus douteuse.

Et plusieurs jurisconsultes, en effet, enseignent la solution négative, et déclarent que le propriétaire des matériaux a perdu absolument sa propriété, par l'emploi qui en a été fait (Duranton, t. IV, n° 374; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 554, n° 109; Chavot, *de la Propr. mobil.*, t. II, n° 531).

Nous ne voyons rien, pour notre part, dans l'article 554, qui commande cette solution.

Lorsque cet article décide que le propriétaire des matériaux *n'a pas le droit de les enlever*, il suppose évidemment que ces matériaux sont toujours incorporés au sol; et il nous semble que lorsqu'ils en sont séparés, il est juste, puisque le texte ne s'y oppose pas, que le droit de propriété revive au profit de celui qui n'avait pas consenti à le perdre, et qui pourrait avoir des motifs particuliers pour désirer beaucoup de reprendre certains matériaux en nature (comp. Demante, *Programme*, t. I, n° 559, et *Cours analytique*, t. II, n° 391 *bis*, I; Philippe Dupin, *Encycl. de droit*, v° *Accession*, n° 20; Marcadé, t. II, art. 554).

662. — Nous croyons toutefois qu'il faudrait excepter de la solution que nous venons d'adopter, les arbres et

les plantes, qui font bien plus que d'adhérer au sol, comme les matériaux d'un bâtiment, mais qui s'y alimentent, qui y croissent, et qui s'y transforment, et pour lesquels, dès lors, il y a une sorte d'identification, plutôt encore que d'accession ; de façon que ce ne sont plus, à vrai dire, au bout d'un certain temps, les mêmes arbres, ni les mêmes plantes.

Le propriétaire des arbres et des plantes, n'aurait donc pas, suivant nous, le droit de les revendiquer même après leur séparation du sol (comp. Demante, *Cours anal.*, *loc. supra cit.*, n° 391 *bis*, III).

663. — Ce qui nous paraît d'ailleurs certain, dans tous les cas, c'est que le propriétaire du sol ne serait pas recevable, de son côté, à offrir au propriétaire des matériaux, de les lui rendre en nature.

L'article 554 ne suppose rien de pareil; alors même que le propriétaire des matériaux les aurait employés de bonne foi, croyant qu'ils lui appartenaient, il ne pourrait pas forcer le propriétaire des matériaux de les reprendre après l'emploi qu'il en a fait *animo domini*, emploi qui aura pu, toujours plus ou moins, les dénaturer ou les altérer.

664. — Le mot *ouvrages*, placé comme il est surtout dans l'article 554, après les mots *constructions* et *plantations*, est aussi général que possible; il comprend donc tous les travaux quelconques, qui peuvent être faits sur le sol ou dans l'intérieur : les égouts, les canaux, le pavage même, etc.

L'expression *matériaux*, n'est pas, de son côté, moins vaste; pierres, bois, fer, sable, tuiles, plantes, vignes, etc.; tout ce qui peut être employé enfin dans des ouvrages de ce genre, y est compris (ff. L. 1, § 1, *de tigno juncto*).

Et il importerait peu que les meubles d'autrui, employés par le propriétaire du sol, fussent préparés et façonnés; ils n'en seraient pas moins compris dans l'expression des matériaux; et l'article 554 serait applicable,

dès qu'ils seraient une fois immobilisés par leur incorporation avec le sol.

665. — Mais cette incorporation est nécessaire; et nous avons déjà remarqué (*supra*, n°s 216 et 297) que l'article 554, n'est, en général, applicable, qu'autant que les matériaux d'autrui employés par le propriétaire du sol, sont ainsi devenus immeubles par leur nature.

Un simple fait d'immobilisation par destination ne suffirait donc point (comp. Taulier, t. III, n° 126; Duranton, t. IV, n° 374, note 2; Zachariæ, t. I, p. 425; Chavot, t. II, n°s 534, 535).

666. — Aussi n'admettons-nous pas la doctrine de Taulier, qui enseigne qu'il ne faut pas croire que l'article 554 soit complétement inapplicable aux constructions qui conservent le caractère de meubles; et que s'il s'agit, par exemple, d'un moulin ou d'une usine ne faisant pas partie du bâtiment ou ne reposant pas sur des piliers, et se rangeant dès lors parmi les meubles, l'article 554 devrait recevoir son application. « En effet, dit l'auteur, il y a là une immobilisation intentionnelle et morale; il y a une construction, qui abrite toute une industrie. » (T. II, p. 272).

Notre regretté collègue ajoute, au reste, que la question dépendrait des circonstances, et que les tribunaux devraient la résoudre par le degré d'utilité de la construction, par son caractère de durée et par sa destination.

Mais n'y a-t-il pas là un peu d'hésitation et d'incertitude? et ceci n'est-il pas arbitraire?

La vérité est que l'article 554 ne s'occupe que du droit d'accession, *relativement aux choses immobilières;*

Or, l'exemple proposé par Taulier ne constituerait pas un fait de ce genre;

Donc, il ne pourrait être réglé que par les textes qui s'occupent du droit d'accession *relativement aux choses mobilières*, que nous examinerons bientôt (art. 565 et

suiv. : *voy.* aussi L. 60 ff. *de adq. rer. domin.;* Hennequin, t. I, p. 244).

667. — Le droit romain exigeait même, lorsqu'il s'agissait d'arbres ou de plantes, qu'ils eussent pris racine dans le fonds, pour que celui auquel ils appartenaient fût déchu du droit de les revendiquer : *si modo utroque casu radices egerit* (Inst. *de rer. div.*, § 31).

Et Pothier, dans notre ancien droit, professait la même doctrine (*de la Propriété*, n° 171).

Toullier l'a encore enseignée sous l'empire du Code Napoléon (t. III, n° 127); M. Hennequin la propose également dans son *Traité de Législation* (t. I, p. 246), ainsi que M. Chavot, dans son *Traité de la Propriété mobilière* (t. II, n° 524).

Nous ne croyons pas, toutefois, que cette condition soit aujourd'hui nécessaire :

D'abord, parce que le texte de l'article 554 ne la reproduit pas, et que, au contraire, il déclare que, dès que le propriétaire du sol *a fait les plantations*, le propriétaire des arbres ou des plantes n'a pas le droit de les enlever;

Ensuite, parce que cette condition pouvait être susceptible, en pratique, de beaucoup de difficultés et d'inconvénients graves. Comment savoir, en effet, le plus souvent que l'arbre ou la plante aurait ou n'aurait pas pris racine? Faudrait-il donc l'arracher tout d'abord, afin de vérifier le fait!

M. Duranton, qui enseigne également cette solution, propose néanmoins d'excepter le cas où il s'agirait de plantes exotiques, que leur nouveauté et leur rareté rendraient précieuses : « Si elles n'avaient pas encore pris racine, dit le savant auteur, on serait en droit de les réclamer; et très-probablement les tribunaux accueilleraient la demande en revendication. On sait quel est le prix d'affection que les amateurs attachent à ces sortes de plantes. » (T. IV, n° 374.)

Mais cet amendement lui-même nous paraît impossible, en présence du texte absolu de l'article 554; et nous croyons qu'on ne pourrait pas entrer dans une telle voie, sans beaucoup d'arbitraire et de danger (comp. Taulier, t. II, p. 272; Marcadé, t. II, art. 554, n° 1).

668. — Il nous reste à examiner, sur l'article 554, une question intéressante et difficile, qui nous servira à déterminer l'étendue plus ou moins grande d'application, dont le principe, qu'il consacre, peut être susceptible.

Supposons cette espèce :

Je suis propriétaire d'une maison, d'un château, d'un bâtiment quelconque, ou bien d'un bois, d'une forêt, etc.

Je vends à Paul ce château, ce bâtiment, pour les démolir; cette forêt, pour l'abattre; je lui vends, en un mot, les matériaux à provenir de la démolition, les bois à provenir de la coupe.

Puis, la vente étant bien et dûment consentie, je me ravise et je déclare à Paul que je m'oppose à ce qu'il démolisse mon bâtiment, à ce qu'il abatte ma forêt, en lui offrant d'ailleurs de lui payer les dommages-intérêts auxquels il pourra avoir droit par suite de l'inexécution de notre contrat.

Suis-je fondé dans ma résistance? ou, au contraire, Paul peut-il, malgré moi, faire démolir le bâtiment et faire abattre la forêt?

Pour soutenir que l'acquéreur a le droit de réclamer l'exécution même de la vente, on peut raisonner ainsi :

Aux termes de l'article 1134, les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites; elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise, et elles doivent être exécutées de bonne foi;

Or, la convention, dont il s'agit, a été légalement formée :

Donc, elle fait la loi commune des parties; donc,

l'une ne peut pas s'en départir sans le consentement de l'autre.

Il est vrai qu'en droit romain, un sénatus-consulte avait défendu la vente des bâtiments pour les démolir et en vendre les matériaux : « Senatus censuit ne quis do-« mum villamve dirueret, quo plus sibi adquireretur; « neve quis negotiandi causa, eorum quid emeret ven-« deretve.... » (L. 52, ff. *de contrah. empt.;* L. 41, § 2, ff. *de legat.*, 1°; L. 2. Cod. *de ædificiis privatis.*)

Mais aucune prohibition semblable n'existe dans notre droit; et rien ne s'oppose dès lors à la validité du contrat que nous avons supposé.

Ce serait abuser de l'article 554 que d'en étendre ainsi l'application. L'hypothèse de cet article est tout autre! Il ne suppose aucune convention; et il règle, avec égalité de part et d'autre, la position du propriétaire des matériaux et du propriétaire du sol. Si, en effet, le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever, le propriétaire du sol, de son côté, n'a pas non plus le droit de le forcer à les reprendre.

Or, au contraire, cette égalité de position serait rompue, si on étendait l'article 554 à l'hypothèse qui nous occupe; car le propriétaire du sol, le vendeur, pourrait, s'il le voulait, contraindre l'acheteur à exécuter le contrat, à démolir la maison, à abattre le bois; tandis que, de son côté, l'acheteur n'aurait pas le droit d'exiger cette exécution. En telle sorte, que le sort de cette convention serait à la merci du vendeur; or, cela était d'autant plus inadmissible qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique, et dans lequel l'obligation contractée par l'une des parties, a correlativement pour cause l'obligation contractée par l'autre partie.

On peut remarquer, enfin, que ce n'est pas là une obligation de faire, qui devrait se résoudre seulement en dommages-intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur (art. 1142).

C'est une obligation de *laisser faire*, qui doit être exécutée par le créancier lui-même (art. 1144; comp. Pothier, *des Donat. testam.*, chap. IV, art. 1 et 14; Bayle-Mouillard sur Grenier, *des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. II, n° 316, note *b*.)

669. — Cette argumentation est pressante; et pourtant notre opinion serait que l'acheteur de la maison pour la démolir ou de la forêt pour la couper, n'aurait le droit, en cas de refus du vendeur de laisser exécuter la convention, que de conclure contre lui à des dommages-intérêts.

Il nous semble que l'article 554, bien compris dans son texte et dans ses motifs, doit nous amener à cette conclusion :

1° De l'article 554, il résulte certainement que le propriétaire du terrain qui, après s'être emparé, même par vol, des matériaux d'autrui, les a ensuite employés, n'est pas tenu de laisser démolir les bâtiments ou abattre les arbres par le propriétaire volé, pour que celui-ci puisse les reprendre;

Or, on s'oblige par vol, c'est-à-dire par délit, non moins étroitement sans doute que par contrat;

Donc, la seule obligation personnelle de la part du propriétaire du sol, relativement aux matériaux qui y sont incorporés, n'est pas suffisante, aux termes de l'article 554, pour qu'il puisse être forcé de laisser démolir les constructions ou abattre les plantations.

Autrement, on arriverait à cette conséquence impossible : que le propriétaire du sol serait obligé moins rigoureusement par suite d'un délit que par suite d'un contrat!

Et notez même que c'est un argument *a fortiori*, que nous déduisons contre l'acquéreur, de l'article 554; car, enfin, cet acquéreur, lui! il n'a jamais eu la propriété de ces matériaux qu'il réclame; il n'a jamais eu qu'une créance personnelle; tandis que celui auquel le maître

du sol a volé les matériaux, était, lui! propriétaire de ces matériaux; et pourtant il ne peut pas les enlever!

2° On objecte l'article 1134; mais nous répondons par l'article 554, qu'il faut combiner et concilier ensemble.

Or, la règle générale posée par l'article 1134, reçoit précisément une certaine modification, en vertu de l'article 554, dans l'espèce de convention dont il s'agit.

Il faut remarquer, en effet, que l'acheteur n'est pas devenu encore propriétaire, et qu'il n'a, tant que l'édifice et la forêt sont debout, qu'une simple créance personnelle. Nous avons dit, il est vrai, que dans ses rapports avec le vendeur, il s'opérait, par le seul fait du contrat, une sorte de mobilisation anticipée et fictive; mais ce n'est là, en effet, qu'une fiction (*supra*, nos 156 et suiv.).

3° Enfin, notre solution est très-conforme à la raison, à l'équité, à l'intérêt public autant qu'à l'intérêt privé.

Il est évident, en effet, que toutes les considérations, par lesquelles nous avons expliqué et justifié l'article 554 (*supra*, n° 658), se représentent ici avec la même force.

L'intérêt de cet acheteur qui veut, à toute force, abattre la maison et la forêt, son intérêt n'est pas comparable à celui que peut avoir le propriétaire du sol à les conserver. Ce propriétaire, par exemple, a vendu les matériaux de sa maison ou la coupe de sa forêt, dans un moment difficile où il était pressé par des créanciers; ou bien c'était un château trop considérable, à raison de sa fortune alors très-modique; et voilà qu'une succession ou un legs lui échoit, qui lui permet de payer ses créanciers et de conserver son château et ses bois.

Et il faudra néanmoins qu'il les abatte!

Il le faudra toujours et quand même! pour satisfaire cet impitoyable acquéreur!

Mais, après tout, cet acquéreur, que veut-il donc obtenir par là?

De l'argent, des bénéfices.

Eh bien! on lui offre des dommages-intérêts!

Et, si je vous avais vendu une ou deux poutres de la maison, que j'avais le projet de démolir, il faudrait donc, lors même que j'aurais changé de projet, il me faudrait démolir ma maison tout exprès pour vous fournir ces deux poutres!

Est-ce qu'enfin l'intérêt général de la société, l'intérêt du commerce, de l'industrie, de l'agriculture, ne commande pas aussi cette interprétation! Quelle différence y a-t-il, sous ce rapport, entre l'hypothèse directement prévue par l'article 554, et celle à laquelle nous croyons qu'il doit être aussi appliqué? Il est clair qu'il n'y en a aucune; et ce serait, dans la loi, une manifeste contradiction, que de tolérer, dans un cas, des démolitions, des dévastations, qu'elle prohibe formellement dans l'autre!

Sans doute, il n'y a point, dans notre Code, de disposition semblable à celle du sénatus-consulte romain, qui défendait la vente des maisons pour les démolir et pour trafiquer des matériaux. Mais ce sénatus-consulte lui-même atteste l'intérêt que la société a toujours à empêcher ces sortes de destructions; et si nos lois modernes n'ont pas cru devoir (avec raison), porter, à cet égard, une défense formelle et absolue, du moins ont-elles donné, dans l'article 554, à cet intérêt général, une certaine satisfaction.

Or, nous croyons que c'est se conformer à leur vœu, que d'appliquer cet article à une hypothèse, qu'une incontestable et complète analogie nous semble confondre avec celle qu'il a directement prévue (comp. Delvincourt, t. II, p. 359; Duranton, t. IX, n° 256).

670. — Les créanciers du propriétaire du sol auraient, bien entendu, le droit, du chef de leur débiteur, de s'opposer à ce que l'acquéreur consommât la démolition de l'édifice ou la coupe de la forêt (art. 1166); et, en conséquence, ils auraient ainsi le moyen de repousser

la demande en destruction, qui, en principe, nous a paru appartenir, contre les simples créanciers personnels du vendeur, à l'acquéreur d'objets incorporés au sol pour en être détachés (*supra*, n° 186).

671. — Au reste, nous ne croyons pas nous-même que l'article 554 dût être appliqué au cas où le propriétaire du sol aurait vendu des fruits à récolter, comme par exemple une coupe de bois aménagés.

Ces objets devant être séparés du sol par la nécessité même de leur destination, aucun des motifs sur lesquels nous avons fondé la solution que nous venons de proposer (n° 669), ne serait alors applicable.

Et c'est là une différence de plus, qu'il faut ajouter à celles que nous avons déjà signalées à l'égard des objets adhérents au sol, et immeubles, comme tels, par leur nature, entre ceux qui sont destinés à en être détachés comme fruits à de certaines époques déterminées, et ceux, au contraire, qui y sont incorporés d'une manière permanente et perpétuelle (*supra*, n°s 157, 158).

B. — *Du cas, où les constructions, plantations et ouvrages, ont été faits par un tiers avec ses matériaux sur le sol d'autrui.*

SOMMAIRE.

672. — Article 555. — Exposition.
673. — Observation sur la rédaction de cet article.
674. — Le possesseur de mauvaise foi n'est-il pas traité plus favorablement par l'article 555, que le possesseur de bonne foi?
675. — Suite. — Observation générale sur la première partie de l'article 555.
676. — Le propriétaire du sol pourrait-il, s'il y avait intérêt, considérer comme étant de bonne foi, le possesseur de mauvaise foi?
677. — C'est à l'époque où les travaux ont été exécutés qu'il faut se reporter pour savoir si le possesseur était de bonne foi ou de mauvaise foi.
678. — *Quid*, si les travaux ont été faits par le possesseur du fonds avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas? — *Quid*, s'ils ont été faits par un tiers qui ne possédait pas le fonds, soit que le fonds fût possédé par un autre tiers, soit qu'il fût possédé par le propriétaire lui-même?

679. — Le propriétaire du sol qui conserve les ouvrages faits par le possesseur de mauvaise foi, lui doit-il compte des intérêts de la somme que ces travaux ont coûtée au possesseur, à compter du jour où il l'a déboursée?

680. — Le droit du possesseur de bonne foi à la plus-value des constructions ou plantations par lui faites, devrait-il se compenser avec les fruits par lui perçus?

681. — En quoi doit consister l'augmentation de valeur du fonds? et de quelle manière faut-il l'apprécier?

681 *bis*. — Suite. — Et à quelle époque?

682. — Le possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, est-il fondé à retenir l'immeuble, jusqu'à ce que le propriétaire lui ait remboursé le montant des indemnités qui lui sont dues?

683. — Il faut, pour savoir de quelle étendue d'application l'article 555 est susceptible, examiner d'abord ce qui concerne la nature des travaux qui ont été faits sur l'immeuble; ensuite, la qualité des tiers possesseurs, par lesquels ces travaux ont été faits.

684. — A. Double observation en ce qui concerne la nature des travaux.

685. — 1° L'hypothèse prévue, sinon exclusivement, du moins principalement, par l'article 555, est celle où il s'agit d'ouvrages nouveaux créés par le tiers possesseur. — Explication. — Exemples.

686. — Suite. — *Quid*, s'il s'agit de réparations nécessaires faites à des ouvrages préexistants ?

687. — Suite. — Le possesseur, soit de mauvaise foi, soit même de bonne foi, aurait-il droit au remboursement des dépenses faites par lui pour cause de réparations nécessaires, dans le cas où l'ouvrage réparé aurait péri au moment où le propriétaire reprend son immeuble?

688. — Comment faut-il entendre, dans l'article 1381, ces mots : *toutes les dépenses nécessaires et utiles pour la conservation de la chose?* — Combinaison de l'article 555 avec l'article 1381.

689. — 2° L'article 555 s'occupe des ouvrages qui sont susceptibles d'être enlevés. — Que faudra-t-il décider, s'il s'agit de travaux qui ne soient pas susceptibles d'enlèvement? — Examen de la question, en ce qui concerne le possesseur de mauvaise foi.

690. — Examen de la question, en ce qui concerne le possesseur de bonne foi.

691. — B. L'article 555 ne s'applique qu'au tiers qui a fait, en son nom, et pour son compte, des travaux sur un fonds dont il n'avait pas la propriété, et qu'il possédait seulement soit de mauvaise foi, soit de bonne foi. — En conséquence, il ne s'applique pas au tiers, qui a fait des travaux sur le fonds d'autrui, en qualité de gérant d'affaires.

691 *bis*. — L'article 555 ne s'applique pas au propriétaire sous condition résolutoire, ni au copropriétaire cohéritier, associé, etc.

691 *ter*. — *Quid*. si les travaux ont été faits par un propriétaire, en partie sur son propre fonds, et en partie par empiétement sur le fonds du propriétaire voisin?

692. — L'article 555 n'est-il applicable qu'aux tiers qui possédaient le fonds d'autrui à titre de propriétaires?

693. — Est-il applicable au fermier ou au locataire? ou à l'antichrésiste?

694. — Suite.

672. — L'article 555 qui gouverne cette seconde hypothèse, est ainsi conçu :

« Lorsque les constructions, plantations et ouvrages « ont été faits par un tiers, et avec ses matériaux, le « propriétaire du fonds a droit ou de les retenir, ou « d'obliger ce tiers à les enlever.

« Si le propriétaire du fonds demande la suppression « des plantations et constructions, elle est aux frais de « celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui ; « il peut même être condamné à des dommages-intérêts, « s'il y a lieu, pour le préjudice que peut avoir éprouvé « le propriétaire du fonds.

« Si le propriétaire préfère conserver ces plantations « et constructions, il doit le remboursement de la valeur « des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, sans « égard à la plus ou moins grande augmentation de va- « leur que le fonds a pu recevoir. Néanmoins, si les « constructions, plantations et ouvrages ont été faits par « un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la « restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le proprié- « taire ne pourra demander la suppression desdits ou- « vrages, plantations et constructions ; mais il aura le « choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du « prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une « somme égale à celle dont le fonds a augmenté de va- « leur. »

Ainsi donc, cet article établit une distinction entre le cas où celui qui a fait les constructions, plantations et ouvrages, était de mauvaise foi, c'est-à-dire savait que le sol appartenait à autrui, et le cas au contraire où il

était de bonne foi, d'après les conditions déterminées par l'article 550.

Dans le premier cas, le propriétaire du sol a le choix :

Ou de forcer le tiers à enlever ses ouvrages, à ses frais, sans indemnité, et même avec dommages-intérêts, s'il y a lieu, c'est-à-dire s'il en résulte pour le propriétaire quelque préjudice, à raison de la privation de jouissance ou de toute autre cause ;

Ou de conserver les ouvrages, mais alors à la charge de rembourser au tiers la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre.

Dans le second cas, le propriétaire du sol ne peut pas forcer le tiers à enlever ses travaux ; mais il peut, à son choix, rembourser :

Soit le montant de la plus-value à l'époque où il reprend son immeuble, *au temps du délai, que doit en faire le possesseur,* comme disait Pothier (*de la Propr.*, n° 345 ; Cass., 13 févr. 1844, de Brivazac, Dev., 1844, I, 217) ;

Soit la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre.

673. — Il faut convenir que cette importante distinction est exprimée d'une façon singulière, dans notre article 555 ; la première partie de cet article ne l'indique nullement, elle est même conçue dans les termes les plus absolus ; et ce n'est qu'à la fin et à la suite du dernier alinéa, que les rédacteurs ont ajouté une phrase qui modifie profondément les trois alinéas qui précèdent, et qui, loin d'y faire suite, s'en sépare au contraire pour former, à elle seule, la seconde branche de la distinction consacrée par l'article !

On ne se rendrait pas compte de cette forme de rédaction, si l'on ne savait pas que cet article n'a pas été fait d'un seul jet, et que la dernière phrase qui a introduit précisément cette distinction, n'a été ajoutée qu'après coup.

L'article 548 du projet (notre article 555) ne faisait

effectivement d'abord aucune distinction entre le possesseur de mauvaise foi et le possesseur de bonne foi; et il accordait, dans tous les cas, au propriétaire du sol le droit de faire enlever les travaux, s'il ne voulait pas les garder, en payant la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre.

Mais la section de législation du Tribunat fit observer que cette disposition paraissait *trop dure à l'égard du possesseur de bonne foi;* et en conséquence le conseil d'État, voulant faire droit à cette observation, au lieu de refondre la rédaction tout entière de l'article, se borna à y ajouter la dernière phrase qui termine le troisième alinéa : « *néanmoins*, etc. » (Comp. Fenet, t. XI, p. 94 et 100).

674. — Mais n'est-il pas résulté de là, au contraire, que le possesseur de bonne foi est traité moins favorablement que le possesseur de mauvaise foi?

Voilà une construction qui a été faite par un tiers sur mon sol; elle a coûté 100 000 francs, et la plus-value, qui en est résultée, n'est que 80 000 francs.

Cette construction me convient et je veux la garder.

Eh bien! si le possesseur est de mauvaise foi, il me faudra lui payer la somme entière de 100 000 francs;

Tandis que j'en serai quitte pour 80 000 francs envers un possesseur de bonne foi!

C'est ce qui a fait dire à M. Hennequin que « cette différence, tout à l'avantage de l'usurpation, n'a pas été sans doute dans la pensée du législateur. » (T. I, p. 253.)

Mais n'oublions pas que, envers le possesseur de mauvaise foi, j'ai le droit de faire enlever les constructions sans indemnité, même avec dommages-intérêts, et à la charge de remettre les lieux dans leur premier état; et qu'en conséquence, je pourrai lui déclarer que je ne consens à les garder que moyennant 80, ou 60, ou même 50 000 francs. Évidemment cette menace d'enlèvement forcé met le possesseur de mauvaise foi à la dis-

crétion du propriétaire du sol ; car cette destruction et cet enlèvement lui causeraient inévitablement toujours une perte énorme; et au lieu de 60 000 francs, ou même de 50, que lui offre actuellement le propriétaire, le possesseur n'en retirerait peut-être, après beaucoup de temps, de soins et de peines, qu'une valeur infiniment moindre.

Remarquons d'ailleurs aussi que dès là qu'on ne permettait pas au propriétaire du sol de demander l'enlèvement des travaux faits par un possesseur de bonne foi, il n'était pas possible de l'obliger à payer une somme supérieure soit à la plus-value, le seul profit qu'il en retire, soit au montant des dépenses faites par le possesseur, *maximum* de la somme que celui-ci puisse, en aucun cas, réclamer (comp. Grenoble, 31 déc. 1841, Terrat. Dev., 1842, II, 256).

Tandis que dès là, au contraire, qu'on permettait au propriétaire du sol, de demander l'enlèvement des travaux faits par le possesseur de mauvaise foi, il paraissait juste, s'il voulait lui-même les garder, de considérer qu'il les prenait à son compte et de l'obliger, dès lors, à rembourser toute la dépense qu'ils ont coûtée.

Il est donc vrai de dire que, dans l'une et dans l'autre hypothèse, la différence dans le règlement de l'indemnité, semblait dériver, comme une conséquence logique, de cette première et principale différence, que le propriétaire est forcé, dans le premier cas, de garder les travaux, tandis qu'il peut, dans l'autre cas, les faire enlever.

675. — Le possesseur de mauvaise foi n'est donc pas finalement traité d'une manière plus favorable que le possesseur de bonne foi ; et il faut même reconnaître que la disposition, qui le concerne, sera souvent d'une sévérité très-grande et d'une excessive dureté.

Ne pourrait-on pas même remarquer qu'il existe, à cet égard, entre l'article 554 et la première partie de l'article 555, une contradiction de principes?

Lorsque c'est le propriétaire du sol qui a fait des ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, la loi ne permet pas au propriétaire des matériaux de demander la destruction des ouvrages pour reprendre ses matériaux; et nous avons exposé les puissantes considérations d'intérêt public et privé, au nom desquelles la loi s'oppose à la destruction, à la dévastation des ouvrages une fois accomplis (*supra*, n°658).

Que voyons-nous ici au contraire?

La même loi autorisant le propriétaire du sol, lorsque c'est un tiers qui a fait les ouvrages avec ses matériaux, autorisant, dis-je, ce propriétaire à exiger ces destructions, ces dévastations, dans lesquelles toutes les valeurs employées vont se déprécier et souvent même s'anéantir; l'autorisant, par exemple, à forcer le possesseur de démolir un magnifique hôtel ou une usine très-importante, ou de couper un bois qui n'est pas venu à maturité!

Est-ce qu'un tel droit n'est pas exorbitant et en quelque sorte barbare? et pourquoi la loi, qui le refuse dans l'article 554, l'accorde-t-elle dans l'article 555?

Nous croyons que cette différence peut être expliquée par deux motifs :

C'est d'abord que l'atteinte portée au droit de propriété, a paru beaucoup plus grave dans le cas de l'article 555, que dans le cas de l'article 554; et l'on a considéré que l'intérêt général de la société elle-même exigeait que le possesseur de mauvaise foi, qui avait sciemment fait des travaux sur l'immeuble d'autrui, fût soumis à une réparation exemplaire et en quelque sorte pénale;

C'est, en second lieu, qu'il pourrait être souvent très-onéreux pour le propriétaire du sol d'être obligé de conserver et, par conséquent, de payer des travaux qu'il n'aurait pas faits, qu'il n'aurait pas voulu ni pu faire, et qu'on n'a pas pensé qu'il fût équitable de lui imposer nécessairement cette obligation vis-à-vis d'un possesseur de mauvaise foi, qui s'est mis volontairement lui-même

dans la position où il se trouve ; tandis qu'au contraire dans le cas de l'article 554, la loi ne fait, en général, aucun tort au propriétaire des matériaux, en lui refusant le droit de les enlever, lorsqu'ils ont été employés dans une construction ou dans une plantation par le propriétaire du sol ; car il pourra presque toujours, très-facilement, se procurer d'autres matériaux semblables.

Quoi qu'il en soit, nous ne pouvons pas nous empêcher de trouver infiniment dure la position que l'article 555 fait au possesseur de mauvaise foi. Sans doute le propriétaire du sol peut être fondé, en équité, lorsqu'il refuse de payer la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, si, en effet, les dépenses excèdent la plus-value et s'il s'agit de travaux qu'il n'aurait pas lui-même voulu faire et qui peut-être contrarient ses projets. On conçoit alors qu'il ne consente pas à les garder, c'est-à-dire à faire lui-même le sacrifice de son argent et de ses convenances, si de son côté le possesseur de mauvaise foi ne consent pas à se contenter d'une somme inférieure à celle qu'il a dépensée.

Néanmoins, il est, selon nous, très-regrettable de voir le possesseur ainsi livré à la discrétion et à la merci du propriétaire du sol, auquel il sera très-facile d'abuser déloyalement de cette position pour s'enrichir à ses dépens.

Est-ce que l'on n'aurait pas pu appliquer à cette hypothèse les règles ordinaires du quasi-contrat de gestion d'affaires ? (art. 1375).

676. — Encore faut-il ajouter que le propriétaire du sol pourrait, en général, considérer comme étant de bonne foi le possesseur même de mauvaise foi et se placer ainsi à son choix, vis-à-vis de lui, soit dans la première, soit dans la seconde partie de l'article 555 ; car la loi présume la bonne foi (art. 2268) ; et le possesseur ne serait pas recevable à se faire lui-même un moyen et un titre de sa mauvaise foi.

Mais alors, bien entendu, il faudrait que le propriétaire renonçât à lui demander la restitution des fruits (comp. Duranton, t. IV, n° 379; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 112).

Nous n'admettrions toutefois cette faculté pour le propriétaire du sol, de considérer le constructeur comme étant de bonne foi, qu'autant qu'il ne résulterait pas nécessairement de la situation respective des parties, que le constructeur savait que le sol ne lui appartenait pas, comme, par exemple, s'il s'agissait de constructions faites par un fermier (*supra*, n° 693).

677. — Il est bien entendu que c'est à l'époque de l'exécution des travaux, qu'il faut se reporter pour savoir si le tiers était ou n'était pas de bonne foi.

Le tiers donc, qui depuis les travaux par lui exécutés de bonne foi, aurait ensuite connu les vices de son titre et serait devenu possesseur de mauvaise foi, n'en devrait pas moins, eu égard aux travaux, être considéré comme possesseur de bonne foi.

De même qu'il devrait être considéré, relativement aux travaux, comme étant de mauvaise foi, lors même qu'il aurait été de bonne foi dans le principe, s'il ne les avait fait exécuter qu'après avoir eu connaissance des vices de son titre (L. 37, ff. *de rei vind.;* Pothier, *de la Propr.*, n° 351).

678. — Le texte même de l'article 555 ne paraît prévoir que le cas où les travaux ont été faits : 1° par un tiers qui possédait le fonds ; 2° et avec des matériaux qui lui appartenaient : *avec ses matériaux.*

Mais nous croyons qu'il faut également l'appliquer, par identité de motifs :

1° Au cas où les travaux auraient été faits par le possesseur du fonds, avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas.

Les relations entre le propriétaire du sol et le constructeur resteraient alors les mêmes, sauf à celui-ci à satis-

faire aux réclamations personnelles du propriétaire des matériaux (Taulier, t. II, p. 274; Marcadé, t. II, art. 555, n° 7; Demante, t. II, n° 392 *bis*, X);

2° Au cas où les travaux auraient été faits par un tiers qui ne possédait pas le fonds, soit que le fonds fût possédé par un autre tiers, soit qu'il fût possédé par le propriétaire lui-même.

Dans le cas où le fonds étant possédé par un tiers, les travaux auraient été exécutés par un autre tiers, il faudrait, dans le règlement des rapports du propriétaire du sol avec le tiers constructeur ou planteur, considérer la bonne foi ou la mauvaise foi personnelle de celui-ci, sans égard à la bonne foi ou à la mauvaise foi du possesseur du fonds. Dès qu'en effet le possesseur du fonds est resté étranger à ces constructions et à ces plantations, nous pensons, avec Taulier (t. II, p. 274), que c'est entre le propriétaire du sol et le tiers constructeur ou planteur, que le règlement doit avoir lieu.

On conçoit, au reste, que ces hypothèses sont très-rares, et qu'il n'arrivera guère qu'un tiers construise, *proprio nomine*, sur un fonds qu'il ne possède pas.

679. — Le propriétaire du sol, lorsqu'il se trouve en face d'un possesseur de mauvaise foi, peut réclamer sans doute les fruits naturels et civils produits par les travaux, constructions ou plantations, que ce possesseur a fait exécuter; car ces fruits ont été produits par son immeuble, dont les travaux étaient devenus une partie intégrante.

Mais alors, il doit, de son côté, les intérêts de la somme que ces travaux ont coûtée au possesseur, à compter du jour où il l'a déboursée.

On objecterait en vain que les intérêts ne courent qu'en vertu d'une demande en justice, lorsque la loi ne les fait pas courir de plein droit (art. 1153), et qu'aucun texte ne les fait ici courir de plein droit au profit du possesseur.

La réponse est qu'il ne s'agit pas ici, à vrai dire, des

intérêts proprement dits d'une somme d'argent; il s'agit du règlement de l'indemnité qui est due par le propriétaire au possesseur même de mauvaise foi; et la Cour de cassation a fait justement remarquer que les intérêts des sommes dépensées par le possesseur, devaient être admis, en dépense, *comme déduction corrélative* des fruits, loyers ou fermages, que le propriétaire retirait des travaux exécutés sur son fonds (art. 548; Pothier, *de la Propr.*, n° 343; *Nouveau Denizart*, t. I, v° *Améliorations*, n° 5; comp. Cass., 9 déc. 1839, Robert, Dev., 1840, I, 66; Agen, 27 mars 1843, Godard, *Journ. du Pal.*, 1844, I, 399).

680. — Le droit du possesseur de bonne foi à la plus-value résultant des constructions ou plantations par lui faites, devrait-il se compenser avec les fruits par lui perçus ?

L'affirmative était décidée en droit romain par le jurisconsulte Papinien (L. 48, ff. *de rei vindic.*; L. 37, ff. *de hæred petit.*; *voy.* toutefois Voët, h. t.).

Telle était aussi la doctrine de Pothier dans notre ancienne jurisprudence (*de la Propr.*, n°s 443 et 349).

Mais déjà autrefois Rousseau de La Combe enseignait la solution contraire (v° *Impenses*, n° 2).

Et il nous paraît certain que cette dernière solution doit être adoptée aujourd'hui, malgré l'opinion contraire exprimée incidemment par M. Troplong, dans son *Commentaire sur les priv. et hypoth.* (t. III, n° 839).

D'une part, l'article 549 dispense, d'une manière absolue, le possesseur de bonne foi de la restitution des fruits; et on ne pourrait pas dès lors, sans violer le texte même de la loi, le soumettre indirectement à une restitution véritable, sous la forme d'une imputation des fruits sur les sommes à lui dues pour cause d'impenses; aussi plusieurs autres textes témoignent-ils également de cette volonté de la loi de repousser dans ces circonstances toute imputation de ce genre (comp. art. 856 et 861, 1378 et 1381, 2174 et 2176).

D'autre part, les motifs essentiels sur lesquels est fondé cet article 549, ne s'y opposent pas moins. La présomption de la loi est que le possesseur a dépensé les revenus; et en conséquence, elle ne veut pas le forcer d'entamer son propre patrimoine; or cette présomption existe toujours, lors même que le possesseur a fait des travaux qui, n'étant pas considérés comme charges des fruits, doivent dès lors être réputés avoir été payés par lui avec ses capitaux. Et en effet, si l'hôtel, par exemple, qu'il a bâti, lui a coûté 100 000 francs, et que les fruits annuels de l'immeuble soient de 5 ou de 10000 francs, il est clair qu'il n'a point payé cette somme avec les fruits d'une année (Delvincourt, t. II, p. 3, note 5; Duranton, t. IV, n° 377; Chavot, t. II, n° 511).

Marcadé, qui admet également le principe de cette solution, en excepte toutefois le cas où il serait établi en fait que « le possesseur du fonds, sans faire pour lui plus de dépenses que s'il n'avait pas recueilli les fruits, ne s'en servait que pour construire ou planter, et s'il était ainsi prouvé que les ouvrages sont vraiment la représentation des fruits exclusivement employés à cet objet (t. II, art. 555, n° 3).

Mais cet amendement même ne nous paraît pas admissible.

En droit, le texte absolu de la loi nous paraît s'opposer à toute recherche semblable dans le patrimoine et les habitudes personnelles du possesseur.

En raison, cette recherche serait, en effet, presque toujours pleine d'inconvénients et de difficultés (comp. Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 110; Demante, t. II, n° 392 *bis*, V).

681. — Aux termes de notre article 555, le propriétaire du sol a le choix de rembourser au possesseur de bonne foi la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou une *somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur*.

Mais en quoi doit consister cette augmentation de la valeur du fonds? et de quelle manière faut-il l'apprécier?

Les auteurs du *Nouveau Denizart* enseignent que l'estimation des améliorations est laissée à la prudence du juge, qui doit la déterminer d'après les circonstances; mais ils ajoutent pourtant qu'il faut en général que *la chose se trouve être d'un revenu et d'un prix plus considérable par les dépenses que le possesseur y a faites* (v° *Amélorations*, § 4, n° 1).

Cette doctrine nous paraît encore exacte aujourd'hui.

Sans doute ordinairement, et en règle générale, on considère l'augmentation de la valeur vénale, de la plus-value enfin qui serait réalisable en argent, si l'immeuble était aliéné; cette règle conforme à ce qui se pratique presque toujours en fait, est effectivement exempte d'arbitraire et d'une application sûre et facile (*voy.* Pothier, *de la Propr.*, n° 348).

Mais la Cour de cassation a néanmoins jugé que la plus-value à rembourser au tiers qui a fait de bonne foi des constructions sur le sol d'autrui consiste dans la valeur *intrinsèque et utile* ajoutée à la propriété, et non pas seulement dans la valeur vénale, c'est-à-dire dans celle qui pourrait résulter de l'aliénation de l'immeuble (26 juill. 1838, Forbin-Janson, Dev., 1838, I, 781).

Cet arrêt a été rendu dans une espèce particulière, où il s'agissait de constructions faites *sur une propriété affectée de tout temps à un service public, et qui n'était pas de nature à être mise dans le commerce;* et l'arrêt de la Cour de Paris, auquel nous empruntons ce passage, avait considéré « que l'article 555, parlant en termes généraux de la plus-value que les travaux peuvent avoir ajoutée au fonds, laissait ainsi aux tribunaux le soin de déterminer, selon les circonstances, les bases d'après lesquelles cette plus-value devait être appréciée. »

Or, dans l'espèce, il s'agissait d'un immeuble affecté

à une destination toute spéciale (le Mont-Valérien, maison religieuse), et à l'égard duquel on ne pouvait guère apprécier, sous le rapport vénal, la plus-value de constructions précisément faites en vue de la destination spéciale d'un établissement, qui ne devait pas être vendu.

Nous concluons donc que le point de savoir quelle est l'augmentation de valeur, que le fonds a reçue, doit être décidé en fait, et eu égard aux circonstances, par les magistrats.

681 *bis*. — L'article 555 suppose d'ailleurs évidemment, suivant nous, que les plantations, ouvrages et travaux quelconques qui ont été faits par le tiers possesseur, existent encore, au moment où se fait, entre le propriétaire et lui, le règlement relatif aux indemnités respectives, auxquelles ces travaux peuvent donner lieu.

C'est donc très-justement que l'on a décidé que le possesseur de bonne foi d'un immeuble, qui après y avoir fait des plantations, les a lui-même abattues, avant la cessation de sa possession, ne peut être tenu d'en rembourser la valeur au propriétaire sous la déduction des frais de plantation; et il n'y aurait pas lieu d'appliquer, dans ce cas, la doctrine que nous avons présentée plus haut (n° 622); car ici, ce qui prédomine, c'est le principe que le possesseur de bonne foi n'est tenu de restituer l'immeuble que dans l'état où était cet immeuble, lorsqu'il a commencé à le posséder (Cass., 16 févr. 1857, d'Épinay de Saint-Luc, Dev., 1857, I, 192; *voy.* aussi le tome suivant, n° 646 *bis*).

682. — On admettait généralement, dans notre ancienne jurisprudence, que le tiers possesseur avait le droit de retenir l'immeuble, jusqu'à ce que le propriétaire lui eût remboursé le montant des indemnités qui lui étaient dues.

Ce droit de rétention, dont le principe même reposait sur les lois romaines (§ 30, Inst. *de rer. div.*), avait été consacré en France par l'article 97 de l'ordonnance de

Villers-Cotterets de 1539, par l'article 52 de l'Ordonnance de Moulins de 1566, et enfin par l'article 9 du titre XXVII de l'Ordonnance de 1667.

Seulement, afin d'éviter que le possesseur de l'héritage ne cherchât à prolonger sa possession, en différant de faire liquider les indemnités qui lui étaient dues, l'Ordonnance de Moulins avait voulu qu'il fît procéder à cette liquidation, dans le délai d'un mois; et ensuite l'Ordonnance de 1667 avait laissé à l'arbitrage du juge le soin de lui imposer un délai, passé lequel, le propriétaire pouvait être mis en possession de son héritage, en donnant caution de payer les indemnités, lorsqu'elles auraient été liquidées.

Aussi nos anciens auteurs enseignaient-ils que le possesseur ne pouvait pas être forcé de délaisser l'héritage, tant qu'*au préalable* le propriétaire ne lui avait pas remboursé le montant de ses indemnités (Loyseau, *du Déguerpissement*, l. VI, chap. VIII; Pothier, *de la Propr.*, nos 344, 345 et 357).

Cette doctrine est encore aujourd'hui généralement admise dans la jurisprudence et dans la doctrine.

Mais la plupart des autorités modernes n'accordent le droit de rétention qu'au possesseur de bonne foi, à l'exclusion du possesseur de mauvaise foi (comp. Rennes, 6 février 1841, Ursulines de Dinan, Dev., 1841, II, 453: Bastia, 9 juill. 1856, Morelli, Dev., 1856, II, 404; Rouen, 18 déc. 1856, Vatel, Dev., 1857, II, 558; Grenoble, 10 juill. 1860, Bellon, Dev., 1861, II, 21; Toullier, t. III, n° 130, et t. XIV, n° 327; Proudhon, *du Dom. privé*, t. II, n° 569; Duranton, t. IV, n° 382; Devilleneuve, 1841, II, 453, note I; ajout. aussi Merlin, *Rép.*, v° *Priv.*, p. 52, art. de M. Tarrible; Troplong, *des Priv. et hypoth.*, t. I, nos 260 et suiv.; Coulon, *Quest. de droit*, t. II, p. 159).

Quelques auteurs toutefois ne paraissent pas faire cette distinction (Zachariæ, t. I, p. 370; Marcadé, t. II, art. 555, n° 5).

Nous croyons aussi, pour notre part, que si le droit de rétention de l'immeuble appartient au possesseur, jusqu'au payement des indemnités qui lui sont dues à raison des travaux qu'il a faits sur cet immeuble, on ne doit pas faire, à cet égard, de distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi; car les motifs sur lesquels ce droit est fondé, et que nous allons exposer, ne nous semblent pas comporter de distinction (comp. Demante, t. II, n° 383 *bis*, III, et 392 *bis*, VII).

Mais le droit de rétention appartient-il, en ce cas, au possesseur de l'immeuble, fût-il même de bonne foi?

Cette question nous paraît délicate.

Ce n'est pas ici le lieu de traiter, d'une manière générale, cette thèse importante du droit de rétention; c'est ce que nous nous réservons de faire dans le titre *des Priviléges et hypothèques;* car si le droit de rétention est *moins* sous un rapport, on peut dire qu'il est, sous d'autres rapports, *plus* qu'un privilége; et, finalement, il se résume en une cause de préférence, *jure quodam pignoris*, au profit d'un créancier contre les autres créanciers.

Eh bien ! donc, nous remarquerons d'abord qu'aucun texte de nos lois modernes n'a reproduit les dispositions des anciennes ordonnances, qui accordaient le droit de rétention au possesseur évincé d'un héritage.

Il est vrai que plusieurs articles du Code Napoléon admettent ce droit dans certaines circonstances (comp. art. 867, 1673, 1749, 1948).

Mais précisément de ce que le Code a consacré ce droit dans certains cas déterminés, n'en faut-il pas conclure, comme a fait la Cour de Rennes, qu'il l'a rejeté dans tous les autres cas où il ne l'accorde pas expressément? (Rennes, 3 juill. 1858, Dauphin, Dev., 1859, II, 170; ajout. Cabrye, *du Droit de rétention*, n° 119).

Nous croyons que cette conclusion serait inexacte; mais, du moins, peut-on soutenir, avec beaucoup de force, que si on étend le droit de rétention à d'autres hy-

pothèses, il faut que ces hypothèses réunissent les conditions sur lesquelles repose le principe même constitutif de ce droit.

Or, le principe du droit de rétention dérive de l'identité, de l'égalité de position, dans laquelle se trouvent, l'une envers l'autre, deux parties réciproquement obligées, à raison d'une chose; de telle sorte que l'une des parties ne puisse réclamer l'exécution de l'obligation que l'autre a contractée envers elle, qu'autant qu'elle offre, de son côté, de remplir l'obligation corrélative, qu'elle a aussi contractée envers l'autre partie.

Cette égalité de position suppose deux conditions :

D'abord, la réciprocité de deux obligations relatives à une même chose;

En second lieu, une origine commune et une même cause, d'où dérivent également ces mutuelles obligations.

Et voilà bien pourquoi les contrats synallagmatiques produisent par excellence le droit de rétention (art. 1184, 1612, 1654, etc.).

Or, si nous trouvons, dans l'hypothèse qui nous occupe, la première condition, c'est-à-dire la réciprocité de deux obligations relatives à l'immeuble, il est clair que la seconde condition nous manque, et que ces deux obligations ne sont pas nées, pour l'une et pour l'autre partie, d'une origine commune et d'un même fait; il est clair, enfin, que les parties n'ont pas elles-mêmes accepté, expressément ni tacitement, la situation où elles se trouvent. Et, par exemple, le propriétaire de l'immeuble peut très-bien dire que, s'il est obligé envers celui qui possède son immeuble, c'est sans l'avoir su, sans l'avoir voulu, contre son gré même très-souvent, et bien au delà de ses ressources personnelles et actuellement disponibles!

Cela est si vrai, que Pothier lui-même admettait autrefois, sous l'empire incontesté du droit de rétention, que lorsque les dépenses utiles faites par le possesseur de

bonne foi sont tellement considérables, que le propriétaire n'a pas la commodité d'en faire le remboursement avant que de rentrer dans son héritage, on devait concilier l'intérêt des parties, en permettant au propriétaire de rentrer dans ses fonds, sans rembourser, au préalable, le possesseur, et en le chargeant envers le possesseur d'une rente d'une somme à peu près égale à celle dont le revenu de l'héritage avait été augmenté par les dépenses (*de la Propr.*, n° 347).

On voit donc que le droit de rétention, considéré dans la personne du tiers possesseur, ne repose pas sur des motifs rigoureux et absolus; et c'est précisément pour cela que nous avons cru devoir présenter les observations qui précèdent.

Et maintenant, voici notre conclusion :

Nous admettons que le tiers possesseur, soit de bonne foi, soit de mauvaise foi, actionné en délaissement de l'immeuble par le propriétaire, pourra opposer à ce propriétaire qu'il est obligé, de son côté, à lui payer une indemnité, et que le possesseur en conséquence sera fondé à retenir l'immeuble jusqu'à ce payement.

Nous l'admettons : 1° parce qu'en effet, les deux obligations sont réciproques et relatives à la même chose, *propter debitum cum re junctum;* 2° parce que ce serait une décision très-dure et qui pourrait être très-dommageable pour le possesseur, que celle qui l'obligerait nécessairement, dans tous les cas et quand même! de restituer la possession de l'immeuble au propriétaire, qui ne lui aurait pas encore remboursé ses indemnités, à un propriétaire insolvable peut-être, et qui n'aurait rien de plus pressé que de vendre l'immeuble pour en soustraire le prix à l'action en répétition de la part du possesseur, quoique nous pensions pourtant (ce que nous nous réservons de prouver), que le tiers constructeur pourrait demander le payement de son indemnité, par voie de distraction, même à l'encontre des créanciers inscrits sur l'immeuble

(art. 2175; comp. Cass., 14 janv. 1852, Ruffat, Dev., 1852, I, 441; Rouen, 18 févr. 1854, Clostre, Dev., 1856, II, 38; Paris, 4 mars 1858, Louchet, Dev., 1858, II, 245).

Mais en même temps, comme après tout, ce droit de rétention ne repose aujourd'hui sur aucun texte, comme il n'est pas même fondé, en principe, sur la vraie cause efficiente du droit de rétention, à savoir : la commune origine des deux obligations, nous admettons qu'il appartiendra aux magistrats d'ordonner que le possesseur délaissera l'immeuble même avant d'avoir reçu le payement de ses indemnités, et d'accorder des délais au propriétaire, eu égard à toutes les circonstances du fait, à la bonne foi ou à la mauvaise foi du possesseur, aux sûretes plus ou moins grandes que le propriétaire pourra fournir pour le payement de cette idemnité, etc. En un mot, nous admettons en cette occasion le pouvoir discrétionnaire, qui appartient en général aux magistrats, pour tout ce qui concerne le règlement des mesures provisoires et conservatoires (comp. Caen, 6 novembre 1860, Defaucomberge, Dev., 1861, II, 551; Cass., 13 mai 1861, Bazire, Dev., 1861, I, 865; et les *Observations* h. l. note 1).

683. — Nous avons jusqu'à présent examiné comment la disposition de l'article 555 doit être appliquée distributivement au possesseur de bonne foi et au possesseur de mauvaise foi, dans les cas où elle est en effet applicable.

Maintenant il nous reste à voir dans quels cas elle est applicable; et pour mesurer, à cet égard, l'étendue d'application que notre article est susceptible de recevoir, nous présenterons deux ordres d'observations :

Les unes, relatives à la nature des travaux, qui ont pu être exécutés sur l'immeuble;

Les autres, relatives à la qualité des tiers possesseurs, par lesquels ces travaux auraient été faits.

684. — A. Et d'abord, en ce qui concerne la nature

des travaux, il nous semble que l'article 555, par l'ensemble de ses dispositions, suppose deux choses, à savoir :

1° Qu'il s'agit de constructions ou de plantations nouvelles, d'ouvrages nouveaux enfin, qui ont été créés par le tiers possesseur ;

2° Que ces ouvrages sont susceptibles d'être enlevés, de manière que le tiers possesseur puisse, en rétablissant les lieux dans leur état primitif, reprendre les matériaux qu'il a employés.

685. — 1° L'hypothèse, que l'article 555 a prévue, sinon exclusivement, du moins principalement, est, disons-nous, celle où des ouvrages nouveaux, qui ne se lient pas à des ouvrages préexistants, ont été créés par le possesseur sur l'immeuble.

Le possesseur a fait, par exemple, des plantations, des constructions sur un sol nu, sur un terrain vague.

Pas de difficulté ; nous sommes alors, sans conteste, dans l'hypothèse que notre article 555 a eue évidemment en vue, et qui fait ici l'objet direct de la préoccupation du législateur.

Notre Code écarte définitivement cette ancienne et inique fiction, d'après laquelle le droit romain, dans l'origine, présumait que le possesseur de mauvaise foi avait voulu faire donation de ses travaux au propriétaire du sol.

C'est le contraire qui est évident ! disait très-bien Dumoulin : *imo constat de contrario, quod non vult donare, sed potius alienum usurpare* (cout. de Paris, tit. I, § 1, I, gloss. 5, n° 101).

686. — Mais supposez, au contraire, que le possesseur a fait des réparations nécessaires à des constructions ou plus généralement à des ouvrages déjà existants : *impensæ necessariæ sunt, quæ si non factæ sunt, res peritura aut deterior futura sit* (L. 79, ff *de verb. signif.* ; L. 3, ff. *de impens. in res dot. fact.*; Coquille, *sur la Cout. de Nivernais*, p. 327).

L'article 555 ne sera pas alors applicable ; et le pro-

priétaire devra en tenir compte, sans distinction entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi, et sans pouvoir forcer, bien entendu, celui-ci à enlever ses matériaux.

Cette doctrine était déjà constante dans notre ancien droit, qui pourtant traitait les possesseurs de mauvaise foi avec une sévérité qui allait parfois jusqu'à l'injustice.

Pothier fait même, à cette occasion, remarquer que le possesseur de mauvaise foi doit aussi *coucher, dans le chapitre du compte de dépense*, les frais de réparation d'entretien, puisqu'il restitue les fruits dont ces frais forment une déduction nécessaire (*de la Propr.*, n° 344).

Il n'est pas douteux que les mêmes principes doivent toujours être suivis ; et cette hypothèse doit être régie non pas par l'article 555, mais par l'article 1381, dont voici les termes :

« Celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, « même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dé- « penses nécessaires et utiles qui ont été faites pour la « conservation de la chose. » (Ajout. aussi art. 548.)

Nul ne peut, en effet, s'enrichir aux dépens d'autrui ; la faute du possesseur de mauvaise foi consiste à détenir indûment l'immeuble d'autrui ; mais, en tant qu'il fait à cet immeuble les réparations nécessaires, on ne saurait dire qu'il est en faute (arg. des articles 862, 1634, etc.; comp. Douai, 23 mars 1842, N.... Dev., 1842, II, 482).

687. — On peut mettre en question néanmoins si le possesseur, soit de mauvaise foi, soit même de bonne foi, aurait droit au remboursement des dépenses faites par lui pour cause de réparations nécessaires, dans le cas où l'ouvrage réparé aurait péri au moment où le propriétaire reprend son immeuble.

Il est vrai qu'en général, pour apprécier si un acte de gestion a été utile, on le considère à l'époque où il a lieu ; et si en effet, à cette époque, la gestion a été bien faite, si

par exemple, la réparation était nécessaire, le maître de la chose est, dès ce moment, obligé *quatenus propriæ pecuniæ pepercit;* et la perte ultérieure par cas fortuit, de l'ouvrage réparé, ne saurait avoir pour résultat de le libérer envers le gérant des avances faites par celui-ci. Ainsi d'un tuteur à l'égard des biens du mineur, d'un mari à l'égard des biens de sa femme, et plus généralement d'un mandataire ou d'un gérant d'affaires (*voy.* L. 4, ff *de imp. in res dot. fact.;* L. 10, § 1, ff. *de negot. gest.*).

Mais remarquons qu'il ne s'agit pas ici d'un mandataire, ni même d'un gérant d'affaires. Nous invoquerons, à la vérité, nous-même parfois les principes de la gestion d'affaires pour le règlement des rapports du propriétaire d'un immeuble avec le tiers détenteur de cet immeuble; mais ce n'est là qu'une analogie éloignée et qui n'est pas toujours, à beaucoup près, exacte.

Or, précisément, dans notre hypothèse, le tiers possesseur a fait faire les réparations sur une chose qu'il regardait comme la sienne; il les a donc fait faire pour lui, dans son intérêt. Dès lors, l'unique obligation du propriétaire, qui reprend sa chose, ne se borne-t-elle pas à ne pas s'enrichir aux dépens de ce possesseur? Or, il ne s'enrichit de rien, par suite des réparations faites par lui, sur un ouvrage qui n'existe plus.

Comme réciproquement, le possesseur, même de mauvaise foi, ne serait pas responsable, envers le propriétaire, pour avoir négligé de faire des réparations nécessaires, si l'immeuble avait ensuite péri par un cas fortuit, dont la responsabilité ne lui serait pas imputable (arg. de la loi 4, ff. *de imp. in res dot. fact.*).

La loi romaine faisait toutefois, sur cette question, une différence entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi :

« Plane potest in eo differentia esse, ut bonæ fidei « quidem possessor omnimodo impensas deducat, licet « res non exstet, in quam fecit, sicut tutor, vel curator

« consequuntur; prædo autem non aliter quam si res « melior sit. » (L. 38, ff. *de hæredit. petit.*).

688. — L'article 1381, que nous venons de citer (*supra*, n° 686), porte que celui auquel la chose est restituée, doit tenir compte, même au possesseur de mauvaise foi, de toutes les dépenses nécessaires et *utiles*, qui ont été faites pour la *conservation* de la chose.

On pourrait s'étonner de trouver là ce mot : *utiles*, ainsi placé entre le mot *nécessaires* et le mot *conservation*.

Car il semble que si la dépense a été faite pour la *conservation* de la chose, elle était *nécessaire ;* et que si elle était simplement *utile*, elle n'a pas été faite, au contraire, pour la *conservation* de la chose (art. 862).

Nous croyons, pour notre part, qu'il faut conclure de cette intercalation du mot *utiles*, que le législateur a voulu que ces mots : *toutes les dépenses nécessaires faites pour la conservation de la chose*, fussent entendus et appliqués d'une façon un peu large, et qu'il ne s'agît pas, dès lors seulement, d'une nécessité urgente, impérieuse et absolue, mais d'une nécessité relative, eu égard à l'état des biens et à toutes les autres circonstances du fait.

Et sous ce rapport, l'article 1381 pourrait encore modifier, dans certains cas, notre article 555.

Supposez que les ouvrages exécutés par le possesseur se lient à des ouvrages déjà existants, et que sans être précisément commandés par une nécessité absolue et immédiate, ils constituent néanmoins le complément intelligent et, à certains égards, nécessaire des ouvrages antérieurs, dans lesquels ils se sont confondus.

Ce sont par exemple, des plantations d'arbres, qui ont été faites par le possesseur, en remplacement d'arbres, qui manquaient dans une avenue ou dans un bois; ou encore c'est un bâtiment commencé que le possesseur a achevé d'une manière convenable et intelligente!

Eh bien! nous croirions que, dans ces différents cas, il appartiendrait aux magistrats de déclarer que c'est l'ar-

ticle 1381 et non pas l'article 555, qui est applicable, et que par conséquent le propriétaire ne pourrait pas forcer le possesseur même de mauvaise foi, de détruire et d'enlever.

Nous ne cachons pas que nous nous félicitons, quand le moyen s'en présente, de ne pas laisser, dans les mains du propriétaire, ce droit si dur, qui met le possesseur à sa merci. Mais il nous semble que ce désir ne nous entraîne pas ici trop loin; et le texte même de l'article 1381, qu'il faut combiner avec l'article 555, nous paraît suffisant, d'accord avec l'équité et la raison, pour justifier la solution que nous venons de proposer, et pour attribuer aux magistrats le pouvoir d'appliquer tantôt l'article 555, tantôt l'article 1381, et ce dernier article particulièrement, lorsqu'il s'agit de travaux qui peuvent être considérés comme un complément de la chose possédée, plutôt que comme un changement ou une modification de cette chose.

689. — 2° Nous avons dit, en second lieu, que l'article 555 nous paraissait s'occuper des ouvrages qui sont susceptibles d'être enlevés, de manière que le tiers puisse, en rétablissant les lieux dans leur état primitif, reprendre les matériaux qu'il a employés.

Mais que faudra-t-il décider, s'il s'agit de travaux, qui ne soient pas susceptibles d'enlèvement?

C'est un possesseur de mauvaise foi, par exemple, qui a desséché un marais, défriché des landes, creusé des fossés d'irrigation, ou qui a fait faire des peintures, ou posé des papiers dans les appartements d'une maison, ou qui a exécuté tout autre travail semblable d'amélioration intrinsèque.

L'article 555 sera-t-il alors applicable?

On a répondu affirmativement.

Et d'après cette opinion, s'il arrive que le propriétaire du sol ne veuille pas indemniser le possesseur, et qu'il lui dise, plus ou moins ironiquement, d'*enlever* les tra-

vaux qu'il a faits, le possesseur sera autorisé à les *détruire!* à combler les fossés, à déchirer les papiers, à effacer les peintures, etc.!

Que si on lui objecte, dit-on, la maxime : *malitiis non est indulgendum* (L. 38, ff. *de rei vindicat.*), il pourra répondre que c'est le propriétaire du sol, qui lui donne l'exemple, en abusant de cette position pour s'enrichir à ses dépens, et qu'il ne peut, lui, possesseur, espérer de rentrer dans ses avances, qu'en usant précisément de cette rigueur, afin d'amener le propriétaire à un arrangement (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 113).

Nous ne croyons pas que cette doctrine doive être admise; et, à notre avis, l'article 555 n'est pas applicable à ces sortes d'hypothèses.

D'une part, il suppose des travaux, que le possesseur peut être forcé d'*enlever;* or les travaux, qui nous occupent, ne sont pas susceptibles d'enlèvement; donc, l'article ne peut pas recevoir d'application; et le choix, qu'il offre au propriétaire, ou de les garder en payant, ou de les faire enlever, est en effet, dans ce cas, impossible.

D'autre part, la doctrine, qui néanmoins veut placer cette hypothèse sous l'empire de l'article 555, aboutit à des conséquences déplorables; et nous ne savons rien, pour notre part, de plus triste et de plus véritablement inadmissible, que ce droit de destruction, en pure perte, que la loi elle-même accorderait au possesseur : *nihil laturus nisi ut officiat!*

Nous concluons donc que l'article 555 n'est pas applicable à cette hypothèse, laquelle, en conséquence, doit être gouvernée par d'autres règles.

Or, dans le silence de nos lois sur ce cas spécial, il faut recourir aux analogies déduites des matières semblables et aux principes généraux du droit (art. 4); et nous croyons que c'est dans le quasi-contrat de gestion d'affaires, que nous devons trouver ces analogies et ces

principes. Il est vrai que le tiers possesseur n'a pas fait ces travaux pour le propriétaire, et comme son gérant; mais n'est-il donc pas possible de lui accorder, à l'exemple du Préteur romain, une sorte d'action *utilis* de gestion d'affaires; et ne devons-nous pas dire, avec Pedius : « Quotiens lege aliquid unum vel alterum introductum « est, bona occasio est cætera, quæ tendunt ad eamdem « utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione « suppleri. (L. 13, ff. *de legibus*.) »

Ce principe posé, nous nous trouvons ici en présence des deux règles d'équité également certaines :

La première, qui nous enseigne que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, et que la loi elle-même applique, dans notre sujet, aux rapports du propriétaire envers le possesseur, même de mauvaise foi;

La seconde, qui ne permet pas à un tiers d'imposer au propriétaire du sol, sans son fait et contre sa volonté, des dépenses qu'il n'aurait pas voulu faire, et qui dépassent ses ressources personnelles, et pour le payement desquelles, s'il y était forcé, il lui faudrait vendre un immeuble, qu'il voudrait, au contraire, conserver.

C'est dans la combinaison et la conciliation de ces deux règles, que nous devons chercher la solution des difficultés qui nous occupent.

Et, à ce propos, nous ne pouvons pas nous empêcher de citer une loi romaine, admirable de bon sens, d'équité, de sagesse, et dans laquelle se révèle la plus parfaite intelligence de la pratique des affaires humaines.

Voici comment le jurisconsulte Celsus s'exprime, dans la loi 38 au Digeste, *de rei vindicatione* :

« In fundo alieno, quem imprudens emeras, ædificasti « aut conseruisti; deinde evincitur; bonus judex varie « ex personis causisque constituet. Finge et dominum « eadem facturum fuisse; reddat impensam ut fundum « recipiat, usque eo duntaxat quo pretiosior factus est: « et si plus pretio fundi accessit, solum quod impensum

« est. Finge pauperem, qui, si reddere id cogatur, lari-
« bus, sepulcris avitis carendum habeat; sufficit tibi per-
« mitti tollere ex his rebus, quæ possis; dum ita, ne de-
« terior sit fundus, quam si initio non foret ædificatum.
« Constituimus vero ut si paratus est dominus tantum dare,
« quantum habiturus est possessor, his rebus ablatis, fiat
« ei potestas; neque malitiis est indulgendum : si tecto-
« rium puta quod induxeris, picturasque corrodere velis,
« nihil laturus nisi ut officias. Finge eam personam esse
« domini, quæ receptum fundum mox venditura sit; nisi
« reddit quantum prima parte reddi oportere diximus,
« eo deducto, tu condemnandus es. » (Ajout. L. 25, ff. *de pigno. act.*)

Ces considérations sont excellentes; et il faut en faire notre profit.

C'est, disons-nous, au moyen des règles du quasi-contrat de gestion d'affaire, appliquées ici par analogie, que nous devons résoudre notre question.

Or, d'une part, le maître n'est obligé envers le gérant, qu'autant que la gestion lui a été utile et qu'il en profite; d'autre part, l'utilité de la gestion est évidemment relative; elle peut, dans des circonstances même tout à fait semblables, exister pour l'un et ne pas exister pour l'autre, suivant la différence des positions de chacun;

Donc, il faut, avec la loi romaine, examiner, en fait, les circonstances de chaque espèce, et répondre aussi *varie ex personis causisque.*

Nous considérerons donc, soit la position personnelle du possesseur, soit la position personnelle du propriétaire du sol, soit enfin la nature des travaux qui ont été faits, pour apprécier, suivant ces divers éléments : 1° s'il y a lieu à une indemnité, 2° quel en doit être le montant, 3° et comme elle doit être acquittée :

D'abord, dis-je, la position personnelle du possesseur, suivant le caractère plus ou moins coupable de sa mauvaise foi; car il y a des degrés dans la mauvaise foi; et

nos anciens auteurs n'avaient pas manqué de remarquer que l'on doit plus de ménagements à celui, par exemple, qui a acheté sciemment le bien d'un mineur, dans l'espérance d'une ratification, qu'à celui, qui s'est emparé sans aucun titre, de l'immeuble du propriétaire absent, lequel possesseur, dit Pothier, doit être traité avec toute la rigueur du droit (*de la Propr.*, n° 349);

En second lieu, la position personnelle du propriétaire du sol, suivant que ses ressources personnelles lui auraient ou ne lui auraient pas permis de faire ces travaux; suivant qu'il serait vraisemblable qu'il les aurait faits lui-même, ou au contraire qu'il ne les aurait pas faits; suivant qu'à raison des habitudes de sa profession, de sa condition, ces travaux lui seront ou ne lui seront pas utiles; suivant que le fonds serait inaliénable, comme un fonds dotal (art. 1554) ou au contraire susceptible d'être aliéné; et dans ce dernier cas, suivant qu'il résulte des circonstances ou de la déclaration du propriétaire, qu'il entend conserver l'immeuble ou que son projet est de le vendre, etc.;

Enfin, la nature des travaux qui ont été faits, suivant qu'ils ont augmenté le revenu et la valeur réelle et vénale de l'immeuble et qu'ils constituent ainsi des impenses *utiles;* ou qu'ils en ont seulement augmenté le luxe et l'agrément, sans ajouter aux revenus, et qu'ils ne constituent que des impenses *voluptuaires,* qui ne sont pas en général considérées comme des améliorations, dont le propriétaire, qui rentre dans son fonds, doive tenir compte, à celui qui les a faites (arg. des articles 599, 861, 852, 1634, 1635; ajout. L. 79, § 2 ff. *de verb. signif.*; L. 7 et 11, ff. *de imp. in res dotales fact.*).

Il faudra tenir compte aussi de l'importance plus ou moins considérable ou excessive des améliorations; Tiraqueau a dit à ce sujet, avec beaucoup de raison : *quod insupportabilem sarcinam imponit, non videtur utiliter gestum* (§ 7, glose 1, n° 5).

C'est dans l'ensemble de ces trois éléments d'appréciation rapprochés et comparés, que les magistrats doivent, suivant nous, puiser la solution du point de savoir s'il y a lieu à indemnité; à quelle indemnité? et comme elle doit être acquittée, soit actuellement, soit à terme (arg. de l'article 1244), soit en un capital, soit en une rente?

Mais si, examen fait de toutes ces considérations, les magistrats décident que le propriétaire ne doit pas d'indemnité, nous ne saurions admettre que le possesseur ait le droit de détruire, sans aucun profit pour lui-même, les travaux qu'il aurait faits!

Ce serait là un droit sauvage; et dès qu'il est décidé que le possesseur ne peut réclamer d'indemnité, il faut dire qu'il s'est exposé à cette perte par sa faute, et qu'il n'en doit accuser que lui-même, puisqu'il a fait sciemment sur les fonds d'autrui des travaux, qui n'étaient pas susceptibles d'enlèvement.

Nous approuvons entièrement, sous ce rapport, l'arrêt du parlement de Paris, qui condamna autrefois à des dommages-intérêts envers le propriétaire, le locataire d'une maison qui, n'ayant pas pu obtenir une indemnité à raison des impenses d'embellissement qu'il y avait faites, s'était mis à arracher les papiers, à gratter les peintures, etc.! (Lepage, *Lois des bâtiments*, part. II, chap. III, art. 1, p. 188 et 189; comp. Cass. 22 août 1865, Visade, Dev. 1866, I, 153).

690. — Ne pourrait-on pas même appliquer au possesseur de bonne foi, la doctrine, que nous venons d'exposer?

La loi romaine précitée (38, *de rei vind.*), paraît bien s'occuper d'un possesseur de bonne foi.... *imprudens*.

Mais il faut convenir qu'en présence de l'article 555, cette question est, pour nous, très-difficile.

D'une part, en effet, l'article 555, quand il s'agit d'un possesseur de bonne foi, ne s'occupe pas de savoir si les travaux sont ou ne sont pas susceptibles d'enlèvement; il

refuse, dans tous les cas, et lors même qu'il s'agirait de constructions très-faciles à démolir, il refuse au propriétaire du sol le droit de les faire enlever.

D'autre part, cet article, en forçant ainsi le propriétaire du sol à garder les travaux, dispose qu'il a le choix ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur.

Il paraît donc bien, que, dans tous les cas, sans distinction, le propriétaire du sol est tenu de payer au possesseur de bonne foi, l'une ou l'autre de ces indemnités.

Nous croyons, en effet, que cette conclusion est exacte, sous la réserve toutefois de l'amendement que voici :

C'est qu'il appartient aussi, dans ce cas, aux magistrats, d'apprécier en quoi consiste l'augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir, par suite des travaux que le possesseur de bonne foi y a fait exécuter; et cette augmentation nous semble devoir être appréciée, non pas d'une manière nécessairement absolue, mais au contraire d'une manière relative, et eu égard au degré d'utilité et de profit, que le propriétaire du sol pourra personnellement en retirer. Car, après tout, c'est de lui qu'il s'agit; et son obligation, à lui, envers le possesseur de bonne foi, consiste à ne pas s'enrichir à ses dépens; or, il ne s'enrichit que de ce dont il profite en effet, eu égard à sa position personnelle (*supra*, n° 681).

Le possesseur de bonne foi est digne d'intérêt sans doute et de faveur; mais le propriétaire a un droit qui mérite bien aussi qu'on le respecte; et c'est dans la conciliation équitable de ces deux intérêts, qu'il faut encore ici chercher la solution.

Aussi avons-nous déjà vu que Pothier enseignait que si le propriétaire n'a pas la commodité de faire au possesseur de bonne foi le remboursement de ses avances, *on peut concilier les intérêts des parties* en obligeant le propriétaire à servir au possésseur une rente d'une

somme approchant de ce dont le revenu de l'héritage a été augmenté (*de la Propr.*, n° 347).

Quoique l'article 555 ne s'explique point à cet égard, nous ne doutons pas que ce ne soit se conformer à sa pensée essentielle, que d'accorder encore aujourd'hui aux magistrats le même pouvoir; et on pourrait, en ce sens, invoquer par analogie la loi du 16 septembre 1807, sur le desséchement des marais, dont les articles 21 et 22 accordent aux propriétaires, dont les fonds ont été desséchés, la faculté de se libérer de l'indemnité par eux due, soit en délaissant une portion du fonds, soit en constituant une rente sur le pied de quatre pour cent.

C'est ainsi que pour les impenses voluptuaires, qui n'auraient pas augmenté le revenu du fonds, le propriétaire pourrait n'être condamné à aucune espèce d'indemnité envers le possesseur de bonne foi, sauf à celui-ci à enlever les ornements qui pourraient être détachés, *sine læsione prioris status rei* (L. 5, Cod., *de rei vind.;* arg. de l'article 599, *in fine*)).

691. — B. Il nous reste maintenant, pour savoir dans quels cas l'article 555 est applicable, à examiner ce qui concerne la qualité des tiers possesseurs, par lesquels les travaux ont été faits (*supra*, n° 683).

Et d'abord, les termes mêmes de l'article 555 ne s'appliquent qu'au *tiers*, qui a, en son nom et pour son propre compte, fait des travaux sur un fonds dont il n'avait pas la propriété, et qu'il possédait seulement soit de mauvaise foi, soit de bonne foi.

De là il suit que l'article 555 ne serait pas applicable à celui qui aurait fait des travaux sur le fonds d'autrui, au nom et pour le compte du véritable propriétaire, comme par exemple en qualité de gérant d'affaires.

La loi 5 au Code *de rei vindicatione* n'appelait, en effet, possesseurs de mauvaise foi que ceux qui faisaient des impenses sur la chose d'un autre, sans avoir l'intention

de gérer son affaire..., *non eorum negotium gerentes quorum res est;* et telle nous paraît être aussi la pensée de notre article.

Si donc il s'agissait d'une gestion d'affaires, il faudrait appliquer l'article 1375 et les règles particulières à ce quasi-contrat.

691 *bis.* — De là encore cette autre conséquence, savoir : que l'article 555 ne concerne pas celui, qui était soit propriétaire, soit copropriétaire par indivis, du fonds sur lequel il a fait des constructions, des plantations ou des ouvrages quelconques (comp. Demante, t. II, n° 392 *bis.* 1).

C'est ainsi, par exemple, que le droit du propriétaire sous condition résolutoire, de demander, en cas d'accomplissement de la condition, qui anéantit sa propriété *in præteritum* (art. 1178, 1183), l'indemnité des impenses qu'il aurait faites pour constructions ou plantations, c'est ainsi, disons-nous, que ce droit n'est pas réglé par l'article 555, mais par les articles qui déterminent les effets de la condition résolutoire (comp. art, 862, 1673; Cass., 29 mars 1852, Lacuée, *J. du P.*, t. I, 1852, p. 408, et notre *Traité des Donations entre-vifs et des Testaments*, t. V, n° 568).

C'est ainsi que le droit du tiers détenteur vis-à-vis des créanciers hypothécaires, de réclamer la plus-value résultant de ses impenses, est réglé au titre *des Priviléges et hypothèques* (comp. art. 2175; L. 29, ff. *de pign. et hypoth.;* Troplong, *des Priv. et hypothèques*, t. III, n° 838 *ter;* Cass., 17 juillet 1848, Féry, Dev., 1848, I, 470; Cass., 14 avril 1852, Ruffat, Dev., 1852, I, 441).

C'est ainsi que le droit d'un cohéritier de réclamer contre ses cohéritiers, l'indemnité des impenses par lui faites, pendant l'indivision, sur les immeubles héréditaires, doit être réglé par les articles qui déterminent le règlement des relations entre cohéritiers (comp. notre *Traité des Successions*, t. III, n°s 661 et suiv.; Cass.,

13 déc. 1830, Quevremont, D., 1831, I, 8; Cass., 14 janv. 1836, Lornet, D., 1836, I, 125; Bordeaux, 11 déc. 1838, Laboyrie, Dev., 1839, II, 251; Paris, 24 mai 1855, Leroy, le *Droit* du 30 mai 1855; art. 829, 861, 862, etc.; Pothier, *des Success.*, chap. IV, art. 1, § 3).

Comme pareillement le droit de l'associé au recouvrement des impenses faites par lui sur un immeuble social, doit être réglé par les articles qui déterminent les effets du contrat de société (art. 1859, etc.; Pothier, *du Contrat de société*, nos 126 et suiv.).

Comme enfin c'est par les règles particulières au quasi-contrat de communauté, que le règlement des impenses faites par l'un des copropriétaires ou communistes sur l'immeuble indivis, devra être déterminé (Pothier, *du Quasi-contrat de communauté*, n° 191).

Nous n'avons pas à nous expliquer encore sur ces différentes hypothèses, que nous examinerons, soit dans le titre *des Obligations conventionnelles*, soit dans le titre *des Priviléges et hypothèques*.

Qu'il nous suffise de constater ici que l'article 555 ne leur est pas, du moins directement et nécessairement, applicable, surtout dans cette partie qui confère au propriétaire, sur le fonds duquel un tiers a fait des constructions ou des plantations, le droit péremptoire et absolu d'en demander l'enlèvement. Nous ne voulons pas dire qu'il serait toujours impossible que cet enlèvement fût ordonné dans les hypothèses que nous venons de parcourir; mais ce ne serait point alors, suivant nous, par une application directe et nécessaire de l'article 555 (*voy.* toutefois Bordeaux, 17 juin 1843, Segons, Dev., 1843, II, 232); l'enlèvement pourrait seulement être ordonné, eu égard aux circonstances du fait, à titre de dommages-intérêts (art. 1382); et il sera probablement très-rare que les tribunaux en viennent à cette extrémité.

691 *ter*. — Mais supposons qu'un propriétaire, qui a

construit un bâtiment sur son propre terrain, l'ait seulement prolongé, un peu plus ou un peu moins, au delà de sa ligne de délimitation, par empiétement sur le terrain du voisin.

Que faudra-t-il décider en pareil cas ?

Cette hypothèse, qui est de nature à se présenter assez souvent, est fort délicate ; et le conflit, qu'elle fera presque toujours naître entre la rigueur du droit et l'équité, peut rendre les magistrats très-perplexes.

Nous croyons qu'il ne sera pas sans intérêt de rappeler ici d'abord un précédent de notre ancienne jurisprudence, que Basnage rapporte en ces termes :

« Au procès, qui fut jugé au rapport de M. Romé, le 7 mai 1618, entre Baudry et Langlois, et où il était question d'une clameur de loi apparente, pour un pied et demi de terre, que l'on prétendait avoir été usurpé en bâtissant une maison ; l'entreprise était constante par le procès-verbal de la vue du lieu.

« La difficulté fut si, en prononçant à bonne cause la loi apparente, on ordonnerait la démolition de la muraille, ou si on estimerait le fonds, qui avait été usurpé.

« Pour la démolition, on disait que, pour avoir usurpé le fonds de son voisin, on n'y avait acquis aucun droit et que l'usurpation étant certaine, il était tenu de démolir; qu'aucun ne peut être forcé à vendre ou à céder son héritage ; que son intérêt ne peut être assez estimé, d'autant qu'il lui est important d'avoir un pied et demi de place pour son bâtiment.... »

« On répondait qu'il ne paraissait point de mauvaise foi de la part de celui qui avait bâti ; il possédait depuis vingt ans ; et quand, dans la rigueur du droit, il serait tenu d'abattre, dans l'équité qu'on devait plutôt suivre, on ne pouvait le condamner qu'à l'estimation et aux intérêts du demandeur plutôt que de démolir un grand édifice.. ; et il fut jugé de la sorte. » (Sur l'article 60 de la coutume de Normandie, t. I, p. 116.)

On voit que telle est tout à fait l'hypothèse que nous examinons ; et nous pouvons encore aujourd'hui poser les questions qui en resultent, dans les mêmes termes que notre excellent auteur employait.

Faut-il ordonner la démolition de la maison ? la déclarera-t-on, au contraire, commune? ou enfin se bornera-t-on à condamner le constructeur à payer l'estimation du terrain par lui usurpé ?

Voici en principe, ce que nous croyons devoir répondre :

D'abord, et avant tout, bien entendu, il faudra s'assurer si, en effet, le propriétaire constructeur a dépassé la ligne séparative de son fonds d'avec le fonds voisin ; il y aura donc lieu à une opération préalable de délimitation et de bornage ; et il est clair qu'il faudra, en pareil cas, que l'anticipation soit évidemment et péremptoirement établie. Nous verrons même plus tard, en parlant de l'action en bornage, qu'il ne serait pas impossible que pour la détermination des limites réciproques des deux fonds, on tînt compte de l'état actuel des choses et de la construction même, dont un voisin intraitable, poussant jusqu'à l'excès la rigueur de son droit, voudrait, peut-être sans un véritable intérêt pour lui-même, exiger la démolition, par le motif qu'elle aurait empiété sur une petite portion de son terrain. Les titres, en effet, offrent souvent, sur cette question des confins, assez d'obcurités et d'incertitudes ; aussi Domat enseignait-il que les arbitres ou experts doivent les interpréter et les appliquer *selon les circonstances de l'état des lieux, de l'obscurité des confins, de la commodité de l'un et de l'autre des propriétaires*, et même aussi *eu égard à la possession et aux changements qui ont pu en résulter* (*Lois civiles*, part I, liv. II, tit. VI, sect. II, n° 6; *voy.* aussi *Nouveau Denizart*, v° *Alignement*, n° 6; Cass., 2 avril 1859, Bellot, D., 1850, I, 155). C'est d'après cette même idee, que l'on a pu dire que le bornage pouvait, dans certains cas, équivaloir à une transaction quant aux points douteux, que les titres faisaient naître

sur la véritable ligne de délimitation des propriétés respectives (comp. Caen, 1re chambre, 22 août 1832, Petithomme).

Mais admettons qu'il soit constaté que le propriétaire constructeur a, en effet, prolongé sa bâtisse par empiétement sur le fonds du voisin.

Alors nous croyons qu'il faudrait adopter les solutions suivantes :

Aux termes des articles 552 et 553, le propriétaire du terrain, sur lequel une partie de la maison voisine a été construite, est devenu propriétaire de cette partie de la maison; on ne saurait dire que c'est le constructeur, qui a acquis la portion du sol du voisin sur laquelle il a bâti; on ne saurait le dire, sans renverser, de fond en comble, toutes les règles du droit d'accession.

Cela posé, de deux choses l'une :

Ou le propriétaire constructeur, qui a anticipé sur le sol du voisin, était de bonne foi; il se peut très-bien, en effet, que les énonciations de ses titres, en ce qui concerne les abornements, aient été assez équivoques pour le tromper, surtout s'il avait, en fait, la possession de la partie du terrain qui paraissait y être comprise (L. 4, § 2, ff. *finium regund.*); et alors le propriétaire du sol, sur lequel une portion du bâtiment du voisin a été construite, ne pourra pas en demander la destruction; il sera propriétaire de cette portion, à la charge de payer soit la plus value, qui en résulte pour son fonds, soit la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre. Le propriétaire constructeur qui a, de son côté, la partie principale de la maison, peut-être la maison presque tout entière, ne pourra pas exiger que le propriétaire voisin lui cède la partie de cette même maison, qui se trouve sur son sol; car ce serait là une sorte d'expropriation forcée, pour cause d'utilité privée (art. 545). D'un autre côté, il semblerait qu'il n'y a pas non plus de partage, ni même de licitation possible, puisque cette maison, après tout, n'est

pas commune, et que chacun est propriétaire de son côté, *pro regione, pro diviso*, de la partie de la maison construite sur son sol. Mais finalement, comme il n'y a qu'une seule et unique maison, et que ces deux portions divisées de propriété se trouvent, par la nécessité même de leur position, inséparablement liées l'une à l'autre, il appartiendra aux magistrats d'en ordonner la vente simultanée, puisqu'on ne pourrait pas les séparer sans les détruire et sans nuire ainsi à l'intérêt respectif des propriétaires (Cass., 23 mars 1825, Martin, Dev., 1825, I, 249).

Que si le propriétaire constructeur, qui a anticipé sur le fonds du voisin, était de mauvaise foi, c'est-à-dire s'il savait qu'il commettait cette anticipation, comme, par exemple, si le propriétaire voisin l'avait averti, dès le commencement des travaux, et qu'il les eût néanmoins continués et achevés malgré son opposition, alors il n'aurait qu'à s'imputer à lui-même sa position ; et le propriétaire, au préjudice duquel cette usurpation aurait été commise, pourrait, aux termes de l'article 555, 1re partie, exiger la démolition du bâtiment. C'est ce qui a été jugé par la Cour de cassation, dans une espèce, où l'empiétement commis par le propriétaire constructeur sur le terrain de son voisin, n'était pourtant que de 14 pouces 9 lignes (22 avril 1823, Hello, D., 1823, I, 205).

Enfin, dans les hypothèses *d'un ordre mitoyen*, comme disait le *Nouveau Denizart* (v° *Impenses*), c'est-à-dire lorsqu'il n'y a précisément ni bonne foi ni mauvaise foi de la part du propriétaire constructeur, qui a empiété sur le fonds du voisin ; lorsqu'il a construit, par exemple, au vu et su de ce voisin lui-même, il appartiendra aux magistrats d'apprécier les circonstances et de décider, en fait, s'il y a eu consentement tacite (*voy.* toutefois *infra*, n° 694), ou même mandat présumé, comme si une construction avait été faite par un mari en partie sur son immeuble, en partie sur l'immeuble propre de sa femme

(comp. Caen, 4e chambre, 17 décembre 1833, Barassin; Caen, 1re chambre, 8 mai 1839, Tonnel).

Mais encore faudra-t-il que le consentement au moins tacite, du propriétaire sur le sol duquel l'empiétement a eu lieu, soit prouvé. C'est ainsi qu'à défaut de cette preuve, la Cour de cassation a décidé qu'il y avait lieu d'ordonner la destruction du mur, qui avait été construit avec anticipation de 11 centimètres sur le terrain du voisin (26 juillet 1841, Oursel, D., 1841, I, 306); et la Cour impériale de Caen a même également ordonné la destruction d'un mur, à raison d'une anticipation qui n'était que 0,43 centimètres sur le fonds voisin (2e chambre, 18 janv. 1841).

692. — Si l'article 555 ne s'applique régulièrement qu'aux tiers possesseurs, qui ont fait des constructions ou des plantations sur le terrain d'autrui, s'applique-t-il du moins à tous les tiers possesseurs, sans distinction même de ceux qui ne possèdent qu'à titre précaire, comme le fermier, comme l'usufruitier? (Art. 2236.)

Ou au contraire ne s'applique-t-il qu'à ceux qui possèdent, *animo domini*, à titre de propriétaire, soit de mauvaise foi, soit de bonne foi?

C'est là une thèse très-difficile et très-importante; nous allons l'examiner successivement dans son application au fermier ou au locataire d'abord, et ensuite à l'usufruitier.

Mais il nous paraît, avant tout, nécessaire de nous expliquer sur un argument qui a été déduit du texte même de l'article 555, par la doctrine qui enseigne que cet article n'est applicable qu'à ceux qui possédaient le fonds d'autrui à titre de propriétaire.

On a invoqué, à l'appui de cette doctrine, les mots, qui commencent la dernière partie de notre article : « Néanmoins si les plantations, constructions et ouvrages ont « été faits *par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne « foi....* » etc.; et on en a conclu qu'il s'agissait aussi,

par une sorte d'antithèse, dans la première partie de l'article, d'*un tiers évincé ;* que telle était l'unique hypothèse prévue et régie par l'article tout entier, avec cette seule différence que la première partie supposait que le tiers évincé était de mauvaise foi, tandis que la seconde partie supposait qu'il était de bonne foi ;

Or, a-t-on dit, ni le preneur à l'expiration de son bail, ni l'usufruitier à l'expiration de son usufruit, ne sont des *tiers évincés ;* car ils ont eu qualité pour posséder l'immeuble et pour en jouir ;

Donc, l'article 555 n'est pas applicable au fermier ni à l'usufruitier, qui sont, en effet, l'un et l'autre, étrangers à la possession proprement dite (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, art. 555, n° 110).

Voici notre réponse :

Il est vrai que la dernière partie de l'article 555 s'occupe spécialement du tiers, qui possédait de bonne foi, à titre de propriétaire, le fonds d'autrui, et qui en a été ensuite évincé.

De là, sans doute, il est logique de conclure que la première partie s'occupe du tiers, qui possédait de mauvaise foi à titre de propriétaire.

Mais faut-il aller jusqu'à dire que cette première partie de l'article 555 ne s'occupe exclusivement que de ce possesseur, et qu'elle ne s'applique dès lors qu'à cette unique hypothèse ?

Il nous semble que rien, dans le texte, n'autorise cette conclusion,

Que l'hypothèse d'un tiers, possédant, *animo domini*, un fonds appartenant à un autre ; que cette hypothèse ait été le principal objet de la préoccupation du législateur dans cet article, cela est possible, et nous ne voulons pas le méconnaître.

Mais, finalement, la première partie de l'article 555 est conçue dans les termes les plus généraux et les plus absolus ; elle ne s'occupe pas uniquement d'un possesseur

de mauvaise foi; elle met en scène d'une part le *propriétaire du fonds*, et d'autre part les *tiers* en général, c'est-à-dire ceux qui, n'étant pas *propriétaires du fonds*, y ont fait des constructions et des plantations.

Nous croyons donc que le texte même de la loi, dans l'article 555, peut comprendre le fermier ou le locataire, et l'usufruitier, si d'ailleurs ces *tiers*, c'est-à-dire ces constructeurs et ces planteurs qui n'étaient pas *propriétaires* du fonds, sont fondés à invoquer, en leur faveur, l'application des principes d'équité sur lesquels repose l'article 555, et s'il n'y a rien dans les principes particuliers du louage ou de l'usufruit, qui y fasse obstacle.

C'est là maintenant ce qu'il nous faut voir :

693. — Et d'abord, en ce qui concerne le fermier ou le locataire, l'article 555 nous paraît certainement devoir lui être appliqué.

Nous ne voulons point parler, ici, bien entendu :

1° Des objets mobiliers, que le fermier ou le locataire aurait placés sur le fonds, sans que ce placement les eût rendus immeubles par leur nature; ceux-là, il peut les emporter à la fin de son bail; et le propriétaire n'a pas le droit de les retenir, même en offrant de les payer;

2° Ni des impenses voluptuaires ou autres semblables, que le locataire ou le fermier aurait faites, pour rendre sa jouissance plus agréable; celles-là, le propriétaire n'est pas, en général, tenu de les rembourser; et nous ne croyons pas que le locataire, s'il ne peut pas les enlever, ait pour cela le droit de les détruire (*supra*, n° 689).

Il ne s'agit ici que des ouvrages, dont s'occupe l'article 555, c'est-à-dire de constructions et de plantations créées par le locataire ou par le fermier, et qui sont susceptibles d'enlèvement (*supra*, n° 684).

Or, pour ces sortes d'ouvrages, nous ne voyons pas ce que le propriétaire peut répondre, lorsqu'on lui dit :

Laissez le locataire ou le fermier les enlever, pour vous rendre ensuite la chose telle qu'il l'a reçue (art. 1730);

Ou, si vous voulez les conserver (comme c'est votre droit, puisqu'ils sont immeubles sur votre fonds), remboursez ce qu'ils ont coûté.

Prétendre que le fermier ou le locataire a voulu en faire don au propriétaire, c'est ressusciter cette vieille et inique fiction, démentie par l'éclatante vérité des faits.

Ce qui est vrai, c'est que le preneur a commis une imprudence ; mais il en est assez puni par la menace de destruction et d'enlèvement forcé, qui est suspendue sur lui !

Aussi, le droit romain accordait-il lui-même le droit d'enlèvement au preneur (L. 19, § 4, ff. *locat. cond.*).

Notre ancien droit français avait également suivi la même doctrine (Pothier, *du Contrat de louage*, n° 131).

Et nous ne comprendrions pas qu'il en fût autrement sous notre droit moderne, qui s'est montré, au contraire, beaucoup plus favorable aux tiers constructeurs et planteurs, que ne l'étaient les lois romaines et notre ancienne jurisprudence (comp. Cass., 3 janvier 1849, Lefranc, Dev., 1849, I, 95 ; Orléans, 20 avril 1849, mêmes parties, Dev., 1849, II, 597 ; Cass., 1er juill. 1851, Périer, Dev., 1851, I, 481 ; Duvergier, *du Louage*, t. I, nos 457 et suiv.; Troplong, *du Louage*, t. II, n° 354 ; Duranton, t. IV, n° 381 ; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. III, n° 1456).

On enseigne généralement que le propriétaire, qui veut conserver les constructions ou plantations faites par le preneur, est tenu de lui payer une indemnité égale soit à la plus-value du fonds, soit à ce qu'il a déboursé.

Mais ceci nous paraît s'écarter de notre article 555 ; et il nous paraît plus logique, puisque nous plaçons le preneur dans la première partie de cet article, d'accorder au propriétaire la faculté soit d'exiger l'enlèvement des travaux, soit de payer la valeur des matériaux et du prix de la main-d'œuvre. Au reste, on sait qu'avec cette faculté, le propriétaire ne sera jamais forcé à payer au delà de la plus-value, si même il consent à la payer (*supra*, n° 674).

La même solution nous paraîtrait généralement appli-

cable à l'antichrésiste, qui aurait fait des constructions sur l'immeuble soumis à l'antichrèse (comp. Paris, 9 déc. 1836, Capon, Dev., 1837, II, 29; Cass., 15 janv. 1839, Constant, Dev., 1839, I, 97; Cass., 23 mai 1860, de Gaudechart, *J. du P.* 1861, p. 969, et les *Observations, h. l.;* Cass., 22 nov. 1864, Loiseau, Dev., 1865, I, 41; Pothier, *du Nantissement,* n° 61; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 3).

694. — Nous exceptons, bien entendu, de la solution qui précède, le cas où les travaux auraient été exécutés par le fermier ou le locataire, en vertu d'une clause portée dans le contrat de bail ou avec le consentement postérieur du propriétaire. Il faudrait alors observer la convention faite entre les parties.

Remarquons seulement, à cet égard, que l'arrêt précité de la Cour de cassation du 15 janvier 1849, décide, avec raison, suivant nous, en thèse générale, que la seule circonstance que les travaux auraient été faits au vu et su du bailleur, ne suffirait pas pour équivaloir de sa part, à l'abandon du choix, qui lui appartient, de les faire enlever ou de les payer :

« Attendu que la déclaration dudit arrêt, que les travaux ont été faits au vu et su des propriétaires, qui, loin de s'opposer à leur exécution, les auraient autorisés par leur silence, ne peut créer, à la charge du demandeur, une obligation, qui ne résulte pas de la loi, et qui, si on la fondait sur une convention, devrait être légalement prouvée;

« Attendu qu'aucune loi n'exige que, sous peine de perdre le droit consacré en leur faveur, par l'article 555, les propriétaires s'opposent par des actes formels, à l'exécution des ouvrages faits sur leurs propriétés par des tiers, ouvrages qu'ils ont pu laisser faire aux risques et périls de ceux-ci. » (Dev., 1849, I, 95; ajout. Cass., 1er août 1859, Dechanet, Dev., 1860, I, 67).

695. — La question de savoir si l'article 555 est ap-

plicable aux constructions et plantations faites par l'usufruitier, nous paraît infiniment plus délicate.

Une doctrine, accréditée par les plus imposants suffrages, enseigne que le propriétaire a le droit de conserver, sans aucune indemnité, tous les travaux quelconques qui ont été faits par l'usufruitier sur l'immeuble soumis à l'usufruit (excepté seulement peut-être les travaux qui constituent des *réparations nécessaires*).

On a invoqué en faveur de cette doctrine : 1° les traditions des lois romaines et de notre ancienne jurisprudence française ; 2° les textes mêmes du Code Napoléon; 3° enfin, des règles ou du moins des considérations particulières, dit-on, au droit d'usufruit.

1° C'était un point certain en droit romain et dans notre ancien droit français, que l'usufruitier ne pouvait ni enlever les constructions ou autres travaux par lui faits, et qui étaient devenus immeubles avec le sol par leur nature, ni réclamer, à raison de ses travaux, d'indemnité contre le propriétaire.

La loi 15, *principio*, au Digeste, *de Usuf.*, est, à cet égard, formelle :

« Sed si quid inædificaverit, postea eum neque tollere « hoc, neque refigere posse.... »

Pothier n'enseigne pas moins nettement le même principe dans son *Traité du Douaire :*

« Le droit de la douairière étant un simple droit d'usufruit, qui ne lui donne que le droit de jouir des héritages sujets à son douaire, dans l'état où ils sont, et qui ne lui donne point celui d'y construire des bâtiments, d'y faire des plantations et autres améliorations de son autorité privée, sans l'ordre du propriétaire, la douairière a été en faute de faire ces améliorations sans l'ordre du propriétaire ; et elle ne peut, en conséquence, ni elle ni ses héritiers, en avoir aucune répétition contre le propriétaire, qu'elle n'a pas dû constituer dans des dépenses qu'il ne voulait pas faire.

« On ne peut, en ce cas, opposer la règle : *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari;* cette règle ne devant avoir lieu que lorsque celui qui a fait les impenses dont un autre profite et dont il lui demande le remboursement, les a faites de bonne foi; mais elle n'a pas lieu, lorsque celui qui les a faites est en faute pour les avoir faites sans nécessité sur l'héritage d'autrui, qu'il savait être l'héritage d'autrui. Faute d'avoir consulté, pour les faire, le propriétaire qui n'eût peut-être pas voulu s'engager dans cette dépense, il n'en doit avoir aucune répétition; et il doit être sensé avoir voulu, en les faisant, en gratifier le propriétaire.... *donasse videtur.* » (N° 276.)

Seulement, Pothier reconnaît à la douairière (à l'usufruitier) le droit d'enlever toutes les choses qu'elle a apportées dans la maison dont elle jouissait, et qui ne sont pas devenues immeubles par leur nature, puisque les choses placées par un usufruitier ne peuvent devenir immeubles par destination; il lui permet de les enlever, à la charge de rétablir les lieux dans l'état où ils étaient (n° 270).

2° Voilà quel était l'ancien droit.

Voici maintenant le texte de notre Code sur cette même question; l'article 599 est ainsi conçu :

« .... L'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit,
« réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il
« prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose
« en fût augmentée.

« Il peut seulement, ou ses héritiers, enlever les glaces,
« tableaux ou autres ornements qu'il aurait fait placer,
« mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier
« état. »

N'est-il pas clair que cet article consacre exactement et presque littéralement, la double décision de Pothier :

D'une part, en ce qui concerne les *améliorations*, l'usufruitier ne peut ni enlever les matériaux, ni réclamer d'indemnité; or, on vient de voir que Pothier compre-

nait, sous ce mot d'*améliorations*, les *constructions* et les *plantations;* donc l'article 599, qui emploie ce mot d'après Pothier, dont il veut reproduire la doctrine, l'emploie également dans le même sens. Et telle est d'ailleurs l'étendue, que ce même mot reçoit toujours dans tous les autres articles du Code Napoléon où il se trouve (comp. art. 881, 1634, 2133, 2175).

D'autre part, en ce qui concerne le droit d'enlèvement, l'article 599 ne l'accorde aussi, comme Pothier lui-même, à l'usufruitier, que pour ceux des objets qui ne sont pas devenus immeubles par leur nature, et qui ayant été placés par l'usufruitier, n'ont pas pu devenir immeubles par destination. Or, si on avait voulu lui concéder le droit d'enlever les constructions, il était, certes, plus nécessaire de s'en expliquer que pour ce qui concerne les glaces et les tableaux! Donc, l'article 599, qui, dans son troisième alinéa, lui permet seulement d'enlever ces sortes d'objets, sans rien dire des constructions, a évidemment compris les constructions dans son second alinéa, sous le nom d'*améliorations*, pour lesquelles l'usufruitier n'a ni le droit d'indemnité, ni le droit d'enlèvement.

3° Enfin, on ajoute que la position d'usufruitier est différente de celle d'un possesseur, soit de bonne foi, soit même de mauvaise foi.

Le possesseur de bonne foi est irréprochable; il croit être propriétaire, c'est pour lui et sur sa chose qu'il croit construire et planter. Il ne commet donc aucune faute; et on ne peut non plus certainement lui supposer aucune intention de libéralité.

Quant au possesseur de mauvaise foi, il est vrai qu'il est coupable envers le maître (quoique pourtant il se puisse que, tout en sachant que l'immeuble ne lui appartient pas, il ignore quel en est le véritable propriétaire). Mais ce n'en est pas moins aussi pour lui-même et dans son propre intérêt, qu'il construit et qu'il plante,

avec espoir de conserver toujours l'immeuble et de l'acquérir par prescription ou autrement. La présomption d'une libéralité envers le propriétaire est encore là impossible.

Très-différent est l'usufruitier! il sait, lui, que le fonds appartient à un autre; et aucune illusion ne lui est permise sur le terme fatalement marqué à sa jouissance. Lors donc qu'il fait des constructions sans s'entendre, à cet égard, avec le propriétaire, il sait ce qu'il en adviendra; il est en faute, ou du moins on est autorisé à dire qu'il a consenti à ce que le propriétaire profitât, après lui, de ces travaux, et que c'est sciemment et au prix de cette perte, qu'il a voulu améliorer sa jouissance personnelle; ce qui peut d'ailleurs se concevoir à raison de la longue étendue de la durée de son droit.

On pourrait peut-être ajouter encore que très-souvent l'usufruitier et le nu-propriétaire sont unis par des liens de famille, quelquefois même très-étroits, et que cette circonstance pourra souvent rendre cette doctrine moins dure et moins fâcheuse dans l'application et dans la pratique (comp. Cass., 23 mars 1825, de Galiffet, D., 1825, I, 249; Bourges, 24 février 1837, Duparc, Dev., 1838, II, 108; *voy.* aussi les considérants de l'arrêt de la Cour de cassation du 1er juillet 1851, Périer, Dev., 1851, I, 481; Toullier, t. III, n° 427; Salviat, *de l'Usufruit*, t. I, p. 154; Proudhon, *de l'Usufruit*, t. III, nos 1435, 1451; Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, nos 190, 192; Massé et Vergé sur Zachariæ, t. II, p. 112).

669. — Malgré la gravité de ces motifs, nous pensons que cette doctrine, qui blesse profondément l'équité, est en même temps contraire aux véritables principes du droit nouveau.

Nous allons donc entreprendre de la combattre avant que son triomphe soit encore définitif:

1° En ce qui concerne le droit romain et notre ancien droit français, il paraît bien qu'ils décidaient, en effet,

notre question contre l'usufruitier. M. Duranton, il est vrai, a contesté ce premier point; mais les différents passages de Pothier, qu'il invoque, établissent seulement que l'usufruitier pouvait enlever les objets placés par lui sur le fonds, et qui n'étaient pas devenus immeubles par leur nature (comp. *de la Communauté*, nos 37 et 63; *du Douaire*, n° 268).

Or, pour personne, cela n'a jamais été douteux; et telle n'est pas notre question.

Nous ne croyons donc pas devoir nier, pour notre part, l'existence de ces traditions, mais nous en récusons aujourd'hui l'autorité, et voici pourquoi :

C'est que la solution que l'on portait autrefois contre l'usufruitier dans notre hypothèse, n'était alors que la conséquence de la règle, d'après laquelle celui qui faisait sciemment sur le fonds d'autrui des constructions ou des plantations, était réputé vouloir les donner aux propriétaire; *donasse censebatur;*

Or, le Code Napoléon a complétement détruit cette règle, ou plutôt cette supposition, si évidemment fausse, cette fiction aussi contraire à la vérité qu'à l'équité;

Donc, on ne peut plus admettre, sous l'empire du droit nouveau, la même décision qu'autrefois à l'égard de l'usufruitier.

On a objecté que cette présomption de libéralité de la part du possesseur de mauvaise foi, avait été abandonnée, à Rome, dès le IIIe siècle de l'ère chrétienne (L. 2, Cod. *de rei vindic.*); que c'était mal à propos que Justinien l'avait reproduite dans ses Institutes (§ 30, *de rer. div.*); et qu'elle ne pouvait, en conséquence, expliquer la solution qui était donnée dans l'hypothèse des constructions faites par un usufritier (Ducaurroy, Bonnier et Roustaing, t. II, n° 190).

Nous répondons que cette présomption de libéralité, qui soulevait, en effet, contre elle tous les instincts de l'équité, avait été, il est vrai, toujours plus ou moins

contestée; qu'elle avait même fini par perdre beaucoup de terrain; mais qu'elle n'avait jamais été autrefois complétement renversée, ni, si j'osais dire ainsi, extirpée et déracinée sur tous les points.

La preuve en est que c'est encore au moyen de cette même présomption de libéralité, que Pothier explique la solution qu'il donne dans notre hypothèse contre l'usufruitier; il l'explique précisément par la règle conservée, mal à propos, par Justinien dans ses Institutes; il cite même le § 30 *de rerum divisione;* et enfin, il conclut contre l'usufruitier en ces termes : *qu'il doit être censé avoir voulu gratifier le propriétaire....* « donasse videtur. »

Rien ne saurait être plus clair!

Nous sommes donc parfaitement autorisé à dire que la solution donnée contre l'usufruitier était autrefois la conséquence d'une présomption, que notre article 555 a eu précisément pour but d'abroger.

Mais on fait encore une autre objection pour soutenir que la solution donnée autrefois contre l'usufruitier, ne se rattachait pas à l'ancienne fiction : *donasse censetur.* On dit que l'usufruitier, à la différence du possesseur de mauvaise foi, ne bâtit pas et ne plante pas dans l'espérance de conserver définitivement ses travaux pour lui-même; qu'il sait, au contraire, que son droit doit finir; et que dès lors il consent implicitement à laisser au propriétaire les travaux qu'il exécute, ou que du moins il s'expose volontairement à les perdre.

Nous ne sommes pas touché de cette objection.

Que l'usufruitier ait commis une faute et une imprudence, en faisant des constructions ou des plantations sur un terrain qui ne lui appartenait pas, cela est certain. Mais il est évident qu'il n'y a là, de sa part, aucune intention de libéralité; il a bâti; il a planté pour rendre sa jouissance meilleure, plus productive ou plus agréable. Voilà tout.

Et maintenant il s'agit de savoir quelles doivent être,

en droit et en équité, les suites de cette imprudence et de cette faute?

On veut le dépouiller totalement! on veut enrichir à ses dépens le nu-propriétaire! on veut traiter enfin l'usufruitier plus rudement qu'un possesseur de mauvaise foi, qu'un usurpateur, qu'un *prædo!*

Eh bien! c'est là ce qui nous paraît excessif et inadmissible. La conséquence adéquate de la faute commise par l'usufruitier, c'est, au contraire, de le traiter comme un possesseur de mauvaise foi; et la peine est, comme cela, déjà bien assez grande! c'est de donner au propriétaire le droit de faire enlever tous les travaux, même avec dommages-intérêts, s'il ne veut pas les garder en les payant.

Nous avouerons que nous avons peine à comprendre cet argument de la doctrine contraire, qui, pour établir une différence entre l'usufruitier et le possesseur de mauvaise foi, va jusqu'à tenir compte à celui-ci de sa mauvaise foi elle-même, et à lui en faire, pour ainsi dire, un titre! Il espérait, dit-on, devenir propriétaire par prescription; il espérait dépouiller injustement le véritable maître; et voilà pourquoi on le traite moins sévèrement que l'usufruitier!

Mais, en vérité, il n'en était que plus coupable! L'un a commis une usurpation détestable; l'autre, du moins, n'a commis qu'une imprudence! et puisqu'il est certain, en raison, en fait, en évidence, que ni l'un ni l'autre n'a entendu exercer de libéralité envers le propriétaire, le moins apparemment que l'on puisse faire, c'est de les traiter de la même manière; c'est de ne pas se montrer envers l'usufruitier imprudent, plus dur et plus inique qu'envers le coupable usurpateur.

Le possesseur de mauvaise foi restitue les fruits! — Cela est vrai; mais qu'importe? Nous savons que la question des fruits est indépendante de la question des impenses; le possesseur de bonne foi ne rend pas les

fruits; et cela n'empêche pas qu'on lui tienne compte de ses impenses.

Enfin, voici ce qui nous paraît décisif :

Nous venons de voir qu'il est reconnu par la Cour de cassation elle-même, que la première partie de l'article 555 est applicable même à un simple preneur à bail, à un fermier, à un locataire (*supra*, n° 693);

Or, il est clair que tous les arguments qui précèdent, et que l'on fait, en cette occasion, contre l'usufruitier, on pourrait également les faire contre le fermier ou le locataire;

Donc, ces arguments ne sont pas concluants; car s'ils l'étaient contre l'un, ils le seraient aussi nécessairement contre l'autre.

Et ce n'est pas tout! on admettait, même autrefois, que l'emphytéote pouvait réclamer une indemnité à raison des impenses faites par lui sur le fonds; et nous allons voir que cette doctrine devrait encore être suivie de nos jours (*supra*, n° 697).

Or, si la première partie de l'article 555 est applicable à l'emphytéote, comment est-il possible qu'on la déclare inapplicable à l'usufruitier?

2° Ainsi, en principe, en raison, en équité, la solution la meilleure est certainement celle qui place l'usufruitier dans la première partie de l'article 555, et qui lui permet de dire au propriétaire : laissez-moi enlever mes matériaux, ou payez.

Maintenant, y a-t-il dans les textes du Code Napoléon quelque obstacle à ce que cette solution soit admise?

Nous n'en apercevons pas.

La première partie de l'article 555 est conçue dans les termes les plus généraux; elle embrasse les tiers, tous les tiers, qui ont bâti ou planté sur le fonds d'autrui; donc, elle s'applique à l'usufruitier, comme à tout autre, comme au fermier, par exemple, ou au locataire (comp. art. 578 et 1709).

Cela posé, l'article 599, sur lequel la doctrine contraire s'est surtout fondée, renferme-t-il une dérogation à cette grande règle d'équité, qui vient d'être établie par l'article 555?

Nullement, à notre avis.

Et d'abord, écartons de suite le dernier alinéa de cet article 599, qui n'a ici rien à faire. Cette disposition finale de l'article accorde, en effet, à l'usufruitier un droit direct et absolu d'enlèvement pour les objets dont elle s'occupe; or, il est clair qu'elle ne pouvait pas lui accorder le même droit pour les ouvrages dont s'occupe l'article 555, puisqu'à l'égard de ces ouvrages, le propriétaire peut, au contraire, les retenir en les payant; donc, il n'y a, dans le dernier alinéa de l'article 599, rien de contraire à l'article 555 ; car ces articles s'occupent de deux hypothèses distinctes; et cela est si vrai, que le simple possesseur même de mauvaise foi, aurait aussi le droit direct d'enlever les objets dont il est question dans l'article 599.

Reste donc cette disposition de l'article 599, qui porte que l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée.

A ce propos on a rappelé que Pothier comprenait les *constructions* elles-mêmes, sous ce mot : *améliorations*, qui est également employé dans le même sens par plusieurs articles du Code Napoléon.

Voici notre réponse :

Le terme : *améliorations*, ne présente pas évidemment une signification absolue et invariable; c'est une expression, au contraire, toute relative, et qui est susceptible de plusieurs significations diverses, eu égard aux principes particuliers des différentes matières, dans lesquelles elle est employée.

En soi, dans son acception la plus générale, le mot

améliorations comprend tous les ouvrages qui rendent une chose *meilleure*, et qui fait qu'elle vaut plus après, qu'elle ne valait avant. En ce sens, les *réparations nécessaires* sont elles-mêmes, sans aucun doute, des *améliorations;* or, on reconnaît généralement, même dans la doctrine que nous combattons, que l'article 599 n'est pas applicable aux *réparations nécessaires* faites par l'usufruitier; donc, on reconnaît que ce mot : *améliorations*, n'a pas une acception générale et absolue.

Il faut donc l'entendre suivant l'acception relative et spéciale, que le législateur nouveau a dû lui donner, depuis l'établissement de la règle que l'article 555 a consacrée.

Or, le législateur dans l'article 599, a eu seulement pour but de tarir la source de toutes les contestations, qui auraient pu s'élever, à la fin de l'usufruit, sur le point de savoir si la chose soumise à l'usufruit, avait ou n'avait pas été améliorée. Et ce qui prouve que tel est uniquement l'objet de sa préoccupation, c'est la formule même qu'il emploie; le texte en effet s'occupe des améliorations que l'usufruitier *prétendrait avoir faites,* c'est-à-dire de ces améliorations qui n'ont pas changé et métamorphosé, pour ainsi dire, la chose elle-même, et qui pourraient n'avoir pas toujours un caractère incontestable, ni un résultat certain, même comme améliorations. En conséquence, l'article 599, pour couper court à toutes les difficultés de ce genre, déclare qu'aucune indemnité ne sera due à l'usufruitier pour ces améliorations. Si donc il a défriché des landes ou desséché un marais, s'il a fait placer des planchers ou des plafonds dans une maison, pas d'indemnité!

On a considéré, d'ailleurs aussi, qu'il ne faisait, à cet égard et en tant qu'il se bornait à améliorer ce qui existait, que jouir, suivant son droit, c'est-à-dire comme le propriétaire et en bon père de famille (art. 578).

Mais précisément, nous avons vu que l'article 555 ne

s'applique pas à ces sortes de travaux, qui d'une part, ne produisent pas une chose nouvelle, et qui, d'autre part, ne sont pas susceptibles d'être enlevés (*supra*, n° 684).

L'article 555 s'occupe des constructions, ou des plantations proprement dites, de constructions nouvelles, de plantations nouvelles, faites par un tiers sur le fonds d'autrui.

Or, de telles constructions ne sont pas des *améliorations* dans le sens relatif et défini de l'article 599; ce sont là des changements qui n'*améliorent* pas, mais qui modifient la chose, qui la transforment et qui lui donnent presque toujours, en même temps qu'un nouveau nom, une destination nouvelle. Ce terrain désormais bâti, ce n'est plus une cour ni un jardin, c'est un édifice, c'est une maison! On ne saurait dire, sans s'écarter de l'acception universellement admise, que ce terrain-là a été *amélioré;* tout le monde dira qu'il a été *employé,* qu'il a été *bâti!*

On objecterait en vain les difficultés qui pourront s'élever sur le point de savoir si l'ouvrage exécuté par un usufruitier, constitue une amélioration seulement, ou, au contraire, une construction nouvelle. Ce sera là une question de fait, que les magistrats décideront suivant les circonstances; on examinera si c'est toujours *res eadem,* ou, au contraire, s'il y a, depuis le travail exécuté, *res alia, res nova.*

Oh! sans doute, la doctrine qui consiste à n'accorder aucune espèce de droit à l'usufruitier contre le propriétaire, à raison des constructions même les plus considérables et les plus importantes qu'il aurait édifiées, cette doctrine est d'une application plus simple et plus facile!

Mais on sait à quel prix, et quels en sont les résultats!

N'a-t-on pas vu cette doctrine, dans l'espèce jugée, par l'arrêt précité de 1825 (*supra,* n° 695) accorder au pro-

priétaire le droit de conserver, sans aucune obligation d'indemnité, des constructions d'une valeur de cinq ou six cent mille francs, édifiées par l'usufruitier!

Pour notre part, nous ne pouvons pas nous empêcher de dire que de telles conséquences sont profondément iniques et d'un exemple même très-fâcheux dans une société bien réglée. Et voilà pourquoi nous souhaitons que la jurisprudence ne s'établisse pas définitivement dans la voie où elle paraît s'être engagée (comp. Colmar, 13 janvier 1831, Clad, D., 1831, II, 36; Delvincourt, t. I, p. 517; Duranton, t. IV, n° 379; Duvergier sur Toullier, t. II, n° 427, note *a*; Marcadé, art. 555, n° 6; Taulier, t. II, p. 315).

697. — Nous venons de dire que, dans notre ancien droit, les auteurs les plus accrédités s'accordaient généralement à reconnaître que l'emphytéote pouvait réclamer une indemnité à raison des constructions ou des plantations qu'il avait faites sur le fonds, sans y être obligé par les clauses du bail emphytéotique.

Du moins, faisait-on une distinction entre le cas où l'emphytéose tombait en commise et se trouvait ainsi prématurément résolue par la faute du preneur, et le cas où elle se terminait par l'expiration même du terme assigné à sa durée. Si on refusait au preneur, dans le premier cas, toute indemnité, c'était, en quelque sorte, à titre de peine et de dommages-intérêts, parce que le contrat se trouvait résolu par sa faute; mais dans le second cas, l'opinion commune des docteurs était, au contraire, qu'une indemnité lui était due.

Il est vrai que la jurisprudence des arrêts ne semblait pas être, sur ce point, tout à fait conforme à la doctrine; aussi d'Argou disait-il que la jurisprudence était *très-rude* (liv. III, chap. XXVIII, n° 3); et plusieurs même cherchaient à expliquer certains arrêts contraires, par des circonstances particulières de fait (*Nouveau Denizart*, v° *Emphytéose*, 3, n° 4).

Quoi qu'il en soit, pour ce qui est du sentiment des jurisconsultes, il est certain qu'ils accordaient, presque unanimement, à l'emphytéote, le droit d'enlever ses constructions ou d'en exiger la valeur (comp. Dumoulin, *sur la Cout. de Paris*, § 1, gloss. 5, nos 80 et suiv.; Loyseau, *du Déguerp.*, liv. VI, chap. VI, n° 6; Rousseau de La Combe, v° *Emphytéose*, n° 6).

Nous croyons également que le même droit devrait lui appartenir, *a fortiori*, sous l'empire de nos lois nouvelles, par application de l'article 555, en admettant, bien entendu, que l'emphytéose existe encore aujourd'hui (*supra*, n° 489).

Et il est facile de voir combien cette solution nous fournit encore de secours et de force, en ce qui concerne la même question relativement à l'usufruitier; car l'emphytéose a précisément pour but l'amélioration du fonds; et il semble dès lors qu'il y aurait un motif de plus pour refuser toute indemnité à l'emphytéote à raison des constructions par lui faites, d'autant que la durée de son droit est toujours plus longue et surtout plus assurée que celle d'un simple usufruit.

Si donc, même dans les anciens principes, il était admis que l'emphytéote pouvait enlever ses constructions, dans le cas où le propriétaire ne voulait pas lui payer une indemnité, comment serait-il possible de refuser le même droit à l'usufruitier, sous l'empire des principes nouveaux et en présence de notre article 555?

697 *bis*. — La Cour de cassation a jugé que le fait par un tiers possesseur d'avoir, à titre de propriétaire, exécuté des travaux sur le fonds d'autrui, est susceptible d'être prouvé par témoins, même sans commencement de preuve par écrit, quoique la somme réclamée pour ces travaux soit supérieure à cent cinquante francs. (27 juillet 1859, Duème, Dev., 1860, I, 360; et 23 mai 1860, de Gaudechart, Dev., 1860, I, 792.)

Cette doctrine nous paraît généralement exacte; car les

obligations réciproques des parties dérivent alors d'un quasi-contrat (arg. de l'article 1348). Nous nous réservons d'ailleurs d'y revenir, dans le titre *des Contrats ou des obligations conventionnelles*.

FIN DU NEUVIÈME VOLUME.

TABLE DES MATIÈRES

DU NEUVIÈME VOLUME.

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

DE LA DISTINCTION DES BIENS.

CHAPITRE PREMIER.

SECTION I.

SECTION II.

TITRE DEUXIÈME.

DE LA PROPRIÉTÉ.

CHAPITRE PREMIER.

CHAPITRE II.

SECTION I.

ARTICLE PREMIER.

ARTICLE II.

§ I.

§ II.

§ III.

SECTION II.

ARTICLE PREMIER.

§ I.

A.

B.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.

TABLE NUMÉRIQUE

DES ARTICLES DU CODE NAPOLÉON

AVEC L'INDICATION, POUR CHAQUE ARTICLE, DES PAGES DU VOLUME ET DES NUMÉROS DE L'OUVRAGE OÙ IL EST EXPLIQUÉ.

(Tome IX, art. 516-555.)

LIVRE DEUXIÈME.

DES BIENS ET DES DIFFÉRENTES MODIFICATIONS DE LA PROPRIÉTÉ.

TITRE PREMIER.

De la distinction des biens.

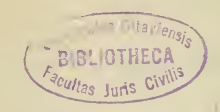
Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage.
516.	1-37.	1-92.
517.	37.	93-95.
518.	41-51, 68-96, 129-135.	96-118, 151-190, 378-387.
519.	52-57.	119-128.
520.	57-59.	129-134.
521.	60-66.	135-148.
522.	118-122.	226-236.
523.	66-68.	149-150.
524.	97-149.	191-278.
525.	152-182.	279-328.
526.	184-236, 236-240.	329-377, 378-387.
527.	241, 242.	388-392.
528.	243-248.	393-403.
529.	248-295.	404-440.
530.	272-289.	424-436.
531.	245.	397-398.
532.	245-248.	399-403.
533.	296-304.	441-447.
534.	304, 305.	448.
535.	305-307.	449-450.
536.	307-310.	451-452.

Art. du Code Nap.	Pages du volume.	Numéros de l'ouvrage
537.	312-319.	453-456.
538.	319-323.	457.
539.	323-328.	458-459.
540.	320-323.	457.
541.	324-327.	458 *bis*.
542.	328-331.	460-460 *bis*.
543.	333-444.	462-532.

TITRE DEUXIÈME.

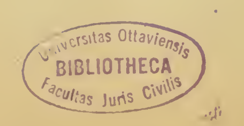
De la propriété.

544.	458-468.	542-556.
545.	468-478.	557-570.
546.	479-484.	571-575.
547.	484-490.	576-583.
548.	490-494.	584-589.
549.	495-553.	590-639.
550.	*Id.*	*Id.*
551.	554.	640.
552.	555-568.	642-652.
553.	568-572.	653-657.
554.	573-585.	658-671.
555.	587-640.	672-697 *bis*.



FIN DE LA TABLE NUMÉRIQUE

5748 — Imprimerie générale de Ch. Lahure, rue de Fleurus, 9, à Paris.


Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

